TEODOR SÂMBRIAN

DREPT ROMAN

CAPITOLUL I

INTRODUCERE ÎN STUDIUL DREPTULUI ROMAN

1. Scurtă privire istorică asupra organizării statului roman

Roma a fost fondată la 21 aprilie 753 (î.Hr.) prin fuziunea a trei triburi de origine latină, sabelică şi etruscă, respectiv Ramnes, Tities şi Luceres[1].

În decursul timpului, organizarea statului roman a cunoscut următoarele forme de guvernământ: regalitatea, republica, principatul şi dominatul.

Regalitatea (753-509 î.Hr.). Primii 200 de ani (respectiv de la fondare şi până în anul 578 î.Hr., când s-a urcat pe tron regele Servius Tullius) reprezintă epoca primitivă a Romei antice, epocă în care structura socială este alcătuită din patricieni, clienţi şi plebei.

Patricienii, numiţi şi *populus Romanus*, au fost, la origine, membrii celor trei triburi care au fondat oraşul Roma. Ei reprezentau clasa cu depline puteri, exercitnd în exclusivitate conducerea statului.

Populus Romanus era organizat în ginţi, curii şi triburi.

Ginta (*gens*) era formată din mai multe familii având o origine comună, manifestată prin existenţa unui nume comun tuturor membrilor ginţii (aşa-numitul *nomen gentilicium*) şi acelaşi cult.

Curia (*curia*) cuprindea un număr de 10 ginţi, iar tribul (*tribus*) cuprindea 10 curii[2]. Potrivit tradiţiei, la fondarea Romei ar fi existat trei triburi, treizeci de curii şi trei sute de ginţi.

Clienţii (*clientes*) erau oameni liberi de condiţie materială precară, aflaţi sub protecţia unui patrician care, în raport cu clientul purta numele de patron (*patronus*)[3]. În schimbul asistenţei economice şi juridice, clienţii erau obligaţi să-l însoţească pe patron, inclusiv în campaniile militare, să presteze pentru el anumite munci şi să voteze potrivit dorinţei patronului.

Plebeii (*plebs, plebes*)[4]. Originile plebei sunt controversate, nici o ipoteză în legătură cu această chestiune nefiind considerată până în prezent satisfăcătoare.

Iată câteva teorii prezentate de eminentul romanist Valentin Al.Georgescu: a) o comunitate de pe Aventin, mărită prin negustori străini şi clienţi

---

[1] Plutarh, *Romulus*, XX.

[2] Pomponius, *lib.singulari enchiridii*, Dig., 1, 2, 2, 2; Plutarh, *Romulus*, XX.

[3] Plutarh, *Romulus*, XIII: Idem, *Vieţi paralele*, vol.I, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1960, p.66-67.

[4] Se presupune că termenul *plebs* (*plebes*) ar deriva din cuvântul *plenus* şi înseamnă "mulţime". A.Bodor în *Enciclopedia civilizaţiei romane*, Bucureşti, 1982, p.652.

separaţi de ginţile protectoare (teoria eclectică a lui R.Monier); b) o populaţie de origine etnică diferită de a patricienilor (A.Guarino); c) clienţii ginţilor patriciene, dintre străinii aşezaţi la Roma (Bloch, Pais); d) clienţi recrutaţi de patriciatul latino-sabin, având aceeaşi condiţie ca dezrobiţii cu care s-au amestecat (Neumar); e) latinii supuşi, în contrast cu patricienii sabini, dominatori (Binder); f) un clan fondator al cetăţii pe care patricienii şi l-au subordonat la instaurarea Republicii (Piganiol). În mod cert, era o categorie de cetăţeni de rang inferior, până la reformele regelui Servius Tullius fiind complet exclusă de la viaţa politică. În consecinţă, plebeii nu aveau acces la magistraturi, sacerdoţii şi nici la cunoaşterea dreptului. De asemenea, plebeii nu puteau să încheie căsătorii cu patricienii şi, în principiu, nici să folosească ogorul public (*ager publicus*). Erau însă obligaţi să participe la războaie ori de câte ori erau solicitaţi.

Statul era condus de către rege, senat şi adunările poporului.

Regele (*rex*) era un magistrat ales pe viaţă de către adunarea poporului, având atribuţii supreme de comandant militar, judecător şi preot (*pontifex maximus*)[5].

Senatul (*Senatus*) era alcătuit din şefii ginţilor, constituind un veritabil "sfat al bătrânilor"[6]. În principal, Senatul avea ca atribuţii să-l sfătuiască pe rege atunci când era solicitat în probleme importante şi să confirme hotărârile adunării poporului[7] în calitate de păstrător al tradiţiilor romane.

Adunările poporului, numite *comitia curiata* deoarece se întruneau şi votau pe curii, erau alcătuite din patricieni. Ele se convocau în prima zi a fiecărei luni în vederea stabilirii calendarului religios pe luna respectivă, de două ori pe an (la 24 martie şi 24 mai) pentru aprobarea testamentelor[8] (caz în care purtau numele de *comitia calata*[9], precum şi ori de câte ori era nevoie pentru alegerea regelui, declararea războiului, încheierea păcii, judecarea unor infracţiuni grave[10]. Hotărârea adoptată de o astfel de adunare purta numele de lege curiată (*lex curiata*).

Potrivit tradiţiei, regele Servius Tullius (578-534 î.Hr.) a dat Romei o nouă organizare teritorială şi militară care a stat la baza unei reforme fiscale şi politice. Prin aceasta s-a înlocuit criteriul rudeniei de sânge, specific organizării gentilice, cu criteriul averii (*censu*), fapt ce a dat posibilitatea plebei să participe la viaţa politică a Romei. În conformitate cu noul criteriu, populaţia Romei a fost împărţită într-un număr de 193 de centurii, repartizate pe cinci clase, corespunzător mărimii averii[11], fiecare centurie fiind alcătuită din aproximativ

---

[5] Pomponius, *lib.singulari enchiridii*, Dig., 1, 2, 2, 14.
[6] Termenul *Senatus* ar proveni din cuvântul *senex*, care înseamnă "bătrân". Plutarh, *op.cit.*; Quintilium; *Arta oratorică*, 1, 6, 32.
[7] Tit.Liv, 1, 22.
[8] Vezi *infra*, p...
[9] Expresia *comitia colata* înseamnă "adunările convocate".
[10] V.Hanga, în *Enciclopedia civilizaţiei romane*, p.22.
[11] Tit.Liv., 1,42-43 şi 4, 4.

100 de bărbaţi cu vârsta cuprinsă între 17 şi 50 de ani. Prima clasă, care includea persoanele cele mai bogate (cu o avere de peste 100.000 de aşi), da 98 de centurii, în timp ce ultima clasă, alcătuită din proletari, adică persoane care nu aveau nici un fel de avere, forma o singură centurie. Drept urmare, pe lângă rege, senat şi *comitia curiata* a apărut un nou organ de conducere a statului, şi anume *comitia centuriata*, în componenţa căruia intra poporul roman sub arme, atât patricieni, cât şi plebei, şi care au devenit principalul organ legislativ. Votarea în *comitia centuriata* efectuându-se nu individual, ci pe centurii, adică un vot pentru fiecare centurie, se asigura întotdeauna majoritatea celor mai bogaţi care dispunea de 98 de voturi din totalul de 193. Hotărârea adoptată în *comitia centuriata* se numea lege centuriată (*lex centuriata*).

Republica a durat circa cinci sute de ani, între 509 î.Hr., data alungării regelui Tarquinus Superbus, şi anul 27 î.Hr., când Octavian Augustus instaurează principatul. La rândul său, Republica a cunoscut trei perioade: a) *republica aristocratică* (509-367 î.Hr.) la conducerea căreia participau numai patricienii; b) *republica democratică* (între anii 367 î.Hr.- când au fost adoptate Legile Liciniane şi anul 133 î.Hr.- începutul reformelor fraţilor Gracchus) în cadrul căreia la conducerea statului participă, alături de patricieni şi reprezentanţii plebei; c) *sfârşitul republicii* (133-27 î.Hr.), ce se caracterizează prin erodarea instituţiilor republicane, înlocuite tot mai frecvent cu forme oligarhice de conducere (dictaturi şi triumvirate).

În timpul Republicii s-a menţinut în general structura organelor statului cu senatul şi adunările poporului, deosebirea esenţială constând în faptul că în locul regelui apar doi consuli care au preluat toate atribuţiile monarhului, cu excepţia celor religioase.[12] De asemenea, în cadrul adunărilor poporului, alături de *comitia curiata* şi *comitia centuriata* apar *concilium plebis* şi *comitia tributa*.

Adunările curiate (*comitia curiata*), de origine gentilică, nu mai deţin practic nici o putere, rolul lor fiind simbolic, iar competenţa se reduce la numirea unor preoţi, la aprobarea adrogaţiunilor[13] şi a testamentului *calatis comitiis*[14].

Adunările centuriate (*comitia centuriata*) au suferit modificări în structura organizatorică prin împărţirea populaţiei în 373 de centurii, în urma cărora s-a diminuat importanţa elementului aristocratic. În competenţa lor intra alegerea consulilor, a pretorilor şi a cenzorilor, adoptarea legilor propuse de magistraţii superiori şi judecarea apelurilor introduse împotriva condamânărilor la pedeapsa cu moartea sau exilul[15].

Adunarea plebeilor (*concilium plebis*) a fost creată în urma primei secesiuni a plebeilor (494 î.Hr.) pe Muntele Sacru. Iniţial, ea era competentă

[12] Pomponius, *lib.singulari enchiridii*, Dig., 1, 2, 2, 16.
[13] Vezi infra, p.-
[14] *Infra*, p...
[15] Polybios, 6,14

numai să aleagă tribunii plebei şi să hotărască în chestiuni care îi interesau exclusiv pe plebei. În anul 472 î.Hr., tribunul Publius Volero a propus ca tribunii poporului să nu mai fie aleşi în *concilium plebis*, ci în adunările triburilor (*comitia tributa*). Propunerea a fost acceptată în anul următor (471 î.Hr.), când au luat naştere comiţiile tribute (*comitia tributa*) care, treptat, au luat locul adunărilor plebeilor, acestea dispărând pe la sfârşitul Republicii. Hotărârile luate în adunările plebeilor purtau numele de plebiscite (*plebiscita*) fiind obligatorii numai pentru plebei. O *lex Hortensia* din anul 287 î.Hr. a stabilit însă că plebiscitele sunt obligatorii, ca şi legile pentru toţi cetăţenii[16].

Comitia tributa sunt adunările în care se vota după criteriul circumscripţiilor teritoriale (*tribus*), fiecare unitate administrativă având un vot. În anul 241 î.Hr. numărul triburilor a ajuns la 35 şi nu a mai fost depăşit, noii cetăţeni fiind înscrişi automat într-unul din cele patru triburi urbane sau 31 triburi rurale. *Comitia tributa* erau competente să aleagă tribunii poporului, cvestorii şi magistraţii de rang inferior şi să judece ca instanţe de apel unele procese penale de o gravitate mai mică. Treptat, *comitia tributa* au devenit cele mai importante adunări ale poporului la care participau toţi cetăţenii cu drept de vot (*ius suffragii*).

Senatul. În timpul Republicii Senatul a avut un rol politic foarte important, în competenţa sa aflându-se confirmarea legilor votate de adunările poporului, administrarea finanţelor statului[17], declararea, în cazuri excepţionale, a stării de asediu printr-o hotărâre numită *senatusconsultum ultimum*, suspendarea magistraţilor etc.

Senatorii erau aleşi iniţial de consuli, iar din anul 351 î.Hr., în conformitate cu o *lex Ovinia*, cenzorilor le-a revenit datoria de a alege senatorii, de regulă, dintre foştii magistraţi, cu vârsta minimă de 46 de ani, limită coborâtă de dictatorul Sulla la 30 de ani. Acelaşi dictator a mărit numărul senatorilor de la 300 la 600; în timpul lui Caesar, numărul senatorilor se ridica la 900, pentru ca sub triumvirate să ajungă la 1000.

Magistraţii. Magistraţii erau înalţi demnitari[18] aleşi în comiţii, care concentrau întreaga putere executivă civilă, militară şi religioasă. De regulă, erau aleşi pe o perioadă de un an. Caracterul anual (*annuitas*) este o trăsătură esenţială a magistraturilor republicane ce a avut drept scop să împiedice reapariţia unei puteri monarhice. Funcţia de magistrat era onorifică, nefiind salariată.

Cei mai importanţi magistraţi superiori erau cei care deţineau *imperium* (dictatorii, consulii, pretorii, guvernatorii de provincii). Restul magistraţilor superiori (cenzorii, cvestorii, edilii curuli şi tribunii poporului) deţineau numai *potestas*, adică puterea ce le conferea dreptul, printre altele, de a emite edicte, de a aplica amenzi şi de a convoca poporul în incinta oraşului Roma pentru

[16] Pomponius, *lib.singulari enchiridii*, Dig., 1, 2, 2,8.
[17] Polybios 6, 13.
[18] Termenul de magistraţi (*magistratii*) ar proveni de la *magis* care înseamnă "mai mult" ceea ce ar sublinia ideea superiorităţii faţă de cetăţenii de rând. **(**V.Hanga, *op.cit*, p.463).

comunicări. *Imperium* desemnează totalitatea puterilor (civile, militare, judiciare şi religioase) de care dispunea iniţial regele, împărţite în timpul Republicii consulilor, pretorilor, excepţional dictatorilor şi parţial, guvernatorilor de provincii. *Imperium* era de două feluri: *imperium domi*, constând în puterea militară şi judiciară exercitată la Roma (de care nu dispuneau guvernatorii) şi *imperium militiae*, constând în puterea militară exercitată în afara Romei. *Imperium* conferea dreptul de a recruta şi comanda armata, de a convoca şi prezida senatul şi adunările poporului, de a aplica jurisdicţia civilă şi criminală, inclusiv dreptul de a pedepsi. Numai magistraţii care dispuneau de *imperium* dispuneau de o gardă specială alcătuită din lictori, care mergeau înaintea magistratului, purtând pe umărul drept fasciile (un mănunchi de nuiele de ulm, legate cu o centură, având o secure la mijloc, simbolizând puterea supremă a statului). Magistraţii înzestraţi cu *imperium* dispuneau şi de *potestas*.

Consulii (*consules*), cei mai înalţi magistraţi ordinari[19] erau în număr de doi, exercitând puterea în formă colegială[20]. Aleşi la început numai dintre patricieni, din anul 367 î.Hr. (*leges Liciniae Sextiae*) au dobândit dreptul la această magistratură şi plebeii. Prerogativele puterii celor doi consuli erau identice, fiind exercitate alternativ, câte o zi de către fiecare consul. La început îndeplineau toate atribuţiile jurisdicţionale ce aparţinuseră regilor. După crearea magistraturii pretorului (367 î.Hr.) consulii au păstrat numai jurisdicţia în materia criminală şi unele atribuţii în jurisdicţia civilă graţioasă[21], precum adopţii, emancipări, dezrobiri[22].

Pretorul (*praetor*) avea ca atribuţie civilă administrarea justiţiei. Alături de pretorul urban (*praetor urbanus*), care organiza judecarea proceselor între cetăţenii romani[23], în anul 242 î.Hr. a fost creată şi magistratura pretorului peregrin (*praetor peregrinus*), însărcinat cu exercitarea jurisdicţiei între romani şi peregrini[24]. Numărul pretorilor a sporit continuu, ajungând în timpul lui Caesar la 16[25].

Cenzorii (*censores*). Magistratura a fost creată în anul 443 î.Hr. în vederea "păstrării neştirbite a moralei cetăţenilor şi a severei discipline romane", după cum afirmă istoricul Titus Livius în *Ab urbe condita*[26]. Aleşi câte doi, la început numai dintre patricieni, iar din anul 351 î.Hr. sau 339 î.Hr. şi din rândurile plebeilor, cenzorii erau inviolabili şi, spre deosebire de ceilalţi magistraţi, nu puteau fi realeşi în aceeaşi magistratură. Moartea unuia dintre ei ducea la

---

[19] *Polybios*, 6, 12.
[20] La origine, *consul* însemna "coleg" (J.C.Fredouille, *Dicţionar de civilizaţie romană*, Larousse, 1995, traducere în limba română, Bucureşti, 2000, p.62).
[21] Vezi *infra*, p _.
[22] Ulpian, *lib.secundo de officio consulis*, Dig., 1, 10, 1, pr.
[23] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 27.
[24] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 28.
[25] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 32.
[26] Titus Livius, 4, 8.

demisia celuilalt. Principala atribuţie consta în efectuarea recensământului (*censu*) populaţiei[27] şi repartizarea cetăţenilor pe clase şi centurii, în funcţie de avere, precum şi stabilirea listei senatorilor şi a cavalerilor. Cenzorii mai aveau ca atribuţii: întocmirea listei de cheltuieli şi venituri ale senatului, administrarea şi cadastrarea lui *ager publicus*, administrarea salinelor, închirierea edificiilor publice[28], controlul perceperii impozitelor şi al achitării soldelor militare, supravegherea moravurilor din viaţa publică şi privată prin aplicarea de sancţiuni penale pentru abateri de la vechile moravuri precum proasta îngrijire şi educare a copiilor, desfrâul, celibatul, mărturia mincinoasă şi jurământul fals, tratamentul inuman aplicat sclavilor etc. Măsurile preventive luate de cenzori împotriva persoanelor vinovate (*nota censoria*) puteau consta, după caz, în: destituirea din Senat, excluderea din clasa cavalerilor sau din *comitia tributa*, mutarea din trib, ridicarea dreptului de vot (*ius suffragii*) sau a dreptului de a fi ales într-o magistratură (*ius honorum*) ori sancţionarea cu *infamia.*

Edilii curuli (*aediles curules*)[29], în număr de doi, au apărut în anul 367 î.Hr., fiind desemnaţi iniţial de *comitia tributa* numai din rândurile patricienilor, ca o compensaţie pentru faptul că din acelaşi an unul dintre consuli trebuia să fie plebeu[30]. Ei supravegheau funcţionarea târgurilor, se ocupau de aprovizionarea oraşului, având şi unele atribuţii jurisdicţionale în soluţionarea litigiilor referitoare la vânzarea sclavilor şi a vitelor.

Cvestorii (*quaestores*) au apărut odată cu consulii, în anul 509 î.Hr., fiind numiţi de către aceştia, iar din anul 447 î.Hr. erau aleşi de *comitia tributa*. Numărul lor a fost iniţial de doi, apoi 20 în timpul lui Sulla şi 40 sub Caesar. Cvestorii administrau tezaurul public[31], arhivele statului şi aveau unele atribuţii în procesul penal.

Toate aceste magistraturi alcătuiau aşa-numitul *cursus honorum*. Potrivit unei *lex Cornelia de magistratus* (emisă în 82 î.Hr. sub dictatorul Sulla) pentru a accede la una dintre magistraturi era necesară o anumită vârstă minimă pentru fiecare magistratură, precum şi obligativitatea îndeplinirii prealabile a magistraturilor de cvestor şi pretor pentru a ajunge la magistratura de consul. Vârstele minime erau de 30 de ani pentru cvestor, 32 de ani pentru edil curul, 38 de ani pentru pretor, 40 de ani pentru consul şi 45 de ani pentru cenzor.

Pe lângă cele cinci magistraturi ordinare, mai existau magistraturile plebeiene (tribunii şi edilii poporului) şi magistraturile extraordinare (dictatorul, *magister equituum* şi *interrex*).

---

[27] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 17.
[28] Polybios, 6, 17.
[29] Expresia *aediles curules* semnifică "edili ai scaunului judiciar", ca urmare a jurisdicţiei lor legată de un loc anume **(**Mommsen, *Istoria romană,* vol.I, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1987, p.178)
[30] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 26.
[31] Pomponius, *op.cit,* Dig., 1, 2, 2, 22.

O importanţă deosebită pentru dreptul roman prezintă tribunii şi dictatorul.

Tribunii plebei (*tribuni plebis*) au fost instituiţi în anul 494 î.Hr., fiind principalii magistraţi ai plebeilor[32]. Aleşi la început în număr de doi fără nici o formalitate specială în *concilium plebis*, iar din anul 471 î.Hr. numiţi de către *comitia tributa*, numărul lor a ajuns la zece în anul 457 î.Hr. Ei deţineau o putere sacrosanctă (*potestas sacro sancta*), astfel încât cine ridica mâna împotriva lor era blestemat şi putea fi ucis fără judecată. Tribunii plebei convocau şi prezidau adunările plebei, aveau dreptul de a emite edicte obligatorii pentru plebei şi de a iniţia proiecte de legi (*plebiscita*) în *comitia tributa*. Dar prerogativa lor specifică era *ius intercedere*, adică dreptul de *veto* (împotrivire) prin care puteau opri alegerile magistraţilor sau respinge orice proiect de lege şi paraliza hotărârile senatului sau actele emise de magistraţi (cu excepţia celor emise de cenzori). Tribunii plebei nu aveau însă *imperium*.

Dictatorul (*dictator*) era un magistrat extraordinar înzestrat cu puteri nelimitate, numit de consuli la propunerea senatului, pe o durată limitată (maximum şase luni) pentru a face faţă unor situaţii excepţionale[33]. Dictatorul dispunea de o gardă personală alcătuită din 24 de lictori. În perioada în care îşi exercita atribuţiile înceta activitatea celorlalţi magistraţi, cu excepţia tribunilor plebei[34].

Imperiul cunoaşte două faze (imperiul timpuriu şi imperiul târziu) cărora le corespund două forme de guvernământ: principatul (27 î.Hr.-285 d.Hr.) şi respectiv dominatul (285-565 d.Hr.).

Principatul, instaurat la 16 ianuarie 27 î.Hr., când Octavian a primit titlul de Augustus, se caracterizează prin aceea că împăratul (numit *princeps*, adică "primul" sau "cel dintâi" dintre cetăţeni) guvernează împreună cu senatul. În mod formal se păstrează toate instituţiile republicane, dar în fapt, puterea se concentrează în mâna împăratului care cumulează pe viaţă *tribunicia potestas*, *imperium maius* şi calitatea de *pontifex maximus*.

Prin *tribuncia potestas*, împăratul, ca tribun al poporului, devine sacrosanct, putând totodată să convoace senatul şi comiţiile, să propună legi, să anuleze hotărârile senatului şi ale celorlalţi magistraţi. *Imperium maius* sau *imperium proconsulare* îi acordă împăratului dreptul de comandant suprem al întregii armate, iar calitatea de *pontifex maximus* îi conferă şefia tuturor cultelor de stat. Astfel, datorită celor trei prerogative, împăratul deţinea o putere civilă, militară şi religioasă absolută.

Magistraturile suferă în timpul principatului importante transformări prin golirea de conţinut a vechilor magistraturi republicane şi crearea unora noi care îl sprijină pe împărat în consolidarea şi exercitarea puterii.

---

[32] Pomponius, *lib.singulari exchiridii*, Dig., 1, 2, 2, 20.
[33] Pomponius, *op.cit.*, Dig., 1,2, 2, 18.
[34] *Polybios*, 3, 87 şi 6, 18.

Consulii îşi pierd mai toate atribuţiile lor politice, păstrând numai o anumită competenţă în materie jurisdicţională. Numărul lor creşte, adăugându-li-se celor doi consuli ordinari, doi până la şase *consules suffecti* (adică ajutători), care îşi desfăşurau activitatea pe o perioadă de două, trei sau patru luni. Magistratura consulatului a supravieţuit până în anul 534 d.Hr. transformându-se treptat într-o funcţie onorifică[35].

Pretorii, în număr de zece după reforma întreprinsă de Salvius Iulianus din ordinul împăratului Hadrian (117-138), nu mai creează norme juridice, competenţa lor restrângându-se şi în privinţa organizării instanţei de judecată, iar pretorul peregrin dispare în urma Constituţiei din anul 212 a împăratului Caracalla.

Deşi, din punct de vedere al rolului politic şi juridic, magistraturile consulatului şi preturii nu mai prezentau vreo importanţă, ele continuă să fie căutate de numeroşi candidaţi, întrucât exercitarea fie şi o perioadă scurtă (precum două luni în calitate de *consul suffectus*), deschidea calea pentru funcţia de guvernator de provincie.

Edilii curuli păstrează numai atribuţiile referitoare la poliţia târgurilor, celelalte atribuţii fiind preluate de prefectul oraşului (*praefectus Urbi*).

Cvestorii au păstrat numai dreptul de a administra arhivele statului, în timp ce administrarea tezaurului public a fost preluată de foşti pretori sau de pretori în funcţie[36].

Cenzorii şi tribunii plebei dispar, aceste magistraturi fiind preluate de împăraţi[37]. Dispare, de asemenea, dictatorul.

Apar însă funcţionarii imperiali, cel mai înalt fiind prefectul pretoriului (*praefectus praetorio*), omul cel mai puternic după împărat. Comandant al gărzii imperiale, el îl înlocuieşte deseori pe împărat în administrarea justiţiei, unii dintre cei care au ocupat acest post fiind jurişti celebri, precum Papinian, Ulpian sau Paul.

Un organism nou creat, cu caracter consultativ, este *Consilium Principis*. Alcătuit din 20 de membri, persoane de încredere ale împăratului, sub preşedinţia căruia se întrunea, avea o largă competenţă în domeniile politic, juridic, administrativ şi militar. Sub Hadrian, *Consilium Principis* a devenit un consiliu de stat şi tribunal suprem, iar de la împăratul Septimius Severus (193-211) preia în bună măsură sarcinile senatului[38].

Senatul pierde multe dintre prerogative în favoarea împăratului care, în calitate de cenzor, îi stabileşte componenţa, transformându-l într-un organ

---

[35] Emilia Doruţiu-Boilă, în *Dicţionar de istorie veche a României*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976, p.186.
[36] Suetonius, 2, 36.
[37] Suetonius, 2, 27, 5.
[38] O.Toropu, în *Enciclopedia civilizaţiei romane*, p.620.

dependent de persoana sa, cu competenţa de a alege magistraţii care îi sunt propuşi şi de a judeca în primă instanţă unele procese penale grave

În privinţa comiţiilor centuriate şi tribute, ele continuă să funcţioneze o perioadă de timp, dar numai de formă, rolul lor limitându-se la aclamarea împăratului şi a propunerilor sale, căci hotărârile erau deja luate în momentul supunerii la vot. În timpul împăratului Tiberius (14-37) atribuţiile elective ale comiţiilor (constând în alegerea magistraţilor) au fost transferate senatului[39].

Dominatul a fost un sistem de guvernământ instaurat de Diocleţian în primăvara anului 285[40] şi desăvârşit în urma reformelor întreprinse de Constantin cel Mare. În esenţă, se caracterizează prin *absolutismul împăratului*, proclamat în timpul vieţii *Dominus et Deus* ("stăpân şi zeu") şi birocraţia administraţiei supradimensionată, organizată după o ierarhie strictă a cărei funcţie constă în controlul până la cele mai mici detalii a vieţii cetăţeanului, consecinţa fiind aceea că "statul roman se converteşte din autoritar în totalitar"[41].

În dominat senatul are un rol pur decorativ, fiind înlocuit cu un sfat imperial (*consistorium sacrum*), din care fac parte cei mai importanţi jurişti, funcţionari civili şi comandanţi militari, iar magistraturile republicane îşi pierd cu totul importanţa în favoarea aparatului funcţionăresc imperial. Împăratul devine aproape unicul legislator, magistraţii şi funcţionarii neavând dreptul să interpreteze constituţiile imperiale, ci doar obligaţia să le pună în practică. Funcţionarii imperiali sunt numiţi de împărat şi împărţiţi în două categorii: marii demnitari ai statului ocupă funcţii numite generic *dignitates*, în timp ce funcţiile mai puţin importante se numeau *officia*. În domeniul pe care îl gestionează, funcţionarul este atotputernic.

Pentru mai buna apărare a frontierelor, precum şi pentru o mai eficace colectare a impozitelor, împăraţii Diocleţian şi Constantin cel Mare întreprind o nouă organizare teritorial-administrativă în cadrul căreia se multiplică numărul provinciilor.

La urcarea pe tron a lui Diocleţian existau 48 de provincii, pentru ca în anul 305, la abdicarea sa, să ajungă la o sută de provincii, iar ulterior, numărul să sporească la 120.

Italia este provincializată şi dispar deosebirile între provinciile senatoriale şi cele imperiale. De asemenea, apar ca structuri administrative, deasupra provinciilor, diocezele conduse de vicari şi, deasupra diocezelor, prefecturile pretoriului, iniţial în număr de trei, apoi patru, în fruntea cărora se află prefecţii pretoriului care funcţionează ca veritabili vice-împăraţi.

---

[39] Tacitus, *Annales*, 1, 15.
[40] I.Barnea, în *op.cit*., p.267.
[41] E.Cizek, p.571.

2. Periodizarea dreptului roman

În doctrină periodizarea dreptului roman este controversată. În funcţie de formele de guvernământ pe care le-a cunoscut statul roman, împărţim dreptul roman în următoarele epoci sau perioade: străveche, veche, preclasică, clasică şi postclasică.

Epoca străveche corespunde regalităţii (753-509 î.Hr.) şi se caracterizează prin faptul că unicul izvor formal îl constituie dreptul nescris (*ius non scriptum*).

Epoca veche cuprinde primele două perioade ale Republicii, respectiv republica aristocratică(509-367 î.Hr.) şi republica democratică (367-133 î.Hr.). Este epoca în care se afirmă dreptul scris, iar legea constituie principalul izvor de drept.

Epocii preclasice îi corespunde sfârşitul Republicii (133-27 î.Hr.). Ea se caracterizează prin introducerea procedurii formulare şi prin crearea dreptului pretorian.

Epoca clasică este cuprinsă între 16 ianuarie 27 î.Hr. - 285 d.Hr., respectiv între data instaurării principatului de către Octavianus Augustus şi data instaurării dominatului de către Diocleţian În această epocă jurisprudenţa romană atinge apogeul.

Epoca postclasică începe odată cu instaurarea dominatului (primăvara anului 285 d.Hr.) şi ia sfârşit odată cu moartea împăratului Iustinian (565 d.Hr.). Este epoca în care procedura extraordinară înlocuieşte procedura formulară, iar constituţiile imperiale devin principalul izvor de drept. Datorită influenţei pe care o exercită creştinismul după Edictul de la Milano, din anul 313 începe *perioada creştină a dreptului roman*. De asemenea, ca urmare a importantelor reforme efectuate în domeniul dreptului în timpul lui Iustinian, în mod frecvent ultima perioadă a epocii postclasice, corespunzătoare domniei împăratului Iustinian (527-565), este calificată ca o perioadă distinctă, sub numele de *dreptul iustinianeu.*

CAPITOLUL II

CONCEPTUL ŞI CLASIFICAREA DREPTULUI

1. Conceptul de drept

Considerând că termenul *ius* (drept) provine din termenul *iustitia* (dreptate, justiţie)[42], adică dintr-o categorie a moralei, romanii nu au desprins niciodată în mod clar dreptul de morală. Toate definiţiile romane ale dreptului sunt o dovadă în acest sens.

Astfel, potrivit celebrei definiţii a jurisconsultului Celsus, citată şi de Ulpian[43], dreptul este arta a ceea ce este bun şi echitabil (*ius est ars boni et aequi*), în timp ce ştiinţa dreptului (*iuris prudentia*) este "cunoaşterea teoretică a lucrurilor divine şi umane, a faptelor juste şi a celor injuste"[44]. Preceptele dreptului, potrivit aceluiaşi Ulpian, sunt şi preceptele moralei: "Preceptele dreptului sunt acestea: a trăi onorabil, a nu vătăma pe alţii şi a acorda fiecăruia ceea ce i se cuvine" (*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuiere*)[45].

Întrepătrunderea dintre drept şi morală a fost un act deliberat al jurisconsulţilor romani care exprima deziderатul ca normele de drept să nu se abată de la normele moralei. În realitate, însă, nu exista nici o confuzie între cele două concepte, semnificativă în acest sens fiind afirmaţia jurisconsultului Paul: *Non omne quod licet honestum est*[46] (nu tot ce este permis este moral).

---

[42] Ulpian, *lib.1 Istitutionum; Dig*. 1, 1, 1.

[43] Ibidem.

[44] Ulpian, *lib.1 Regularum; Dig*. 1, 1, 10, 2 şi *Inst*., 1, 1, 1: "*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*". Aceeaşi definiţie se regăseşte în glava (capitolul) a doua, zaceala (paragraful) 2 din pravila lui Matei Basarab *"Îndreptarea legii*" (1652): "*Înţelepţia dreptăţii* (ştiinţa dreptului-T.S.) *este să vază lucrurile dumnezeieşti şi omeneşti, adecă dreptatea şi nedreptatea*".

[45] Ulpian, *lib.1 Regularum*; Dig. 1, 1, 10, 1 şi *Inst*., 1, 1, 3. Glava a treia din *Îndreptarea legii* reproduce aproape *ad litteram* textul lui Ulpian: *"Şi porunca legii iaste să petreacă neştine drept, iară pre alt pre nimeni să nu betejească* (să nu vatăme-T.S.). *Iar leagea să cheamă pentru căci dă fiecui dreptate*".

[46] Paul, *lib 62.ad Edictum*, Dig.50, 17, 144, pr.

2. Clasificarea dreptului

1. *Ius publicum* şi *ius privatum*[47]. Diferenţierea între dreptul public şi dreptul privat efectuată de jurisconsultul Ulpian în manualul său de drept (*Institutiones*), reprodusă în Digestele şi Instituţiunile lui Iustinian[48], în esenţă, este şi astăzi valabilă: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*: *sunt enim quaedam publicae utilia, quaedam privatim* (dreptul public este cel care priveşte statutul puterii romane, dreptul privat priveşte interesele particularilor, căci unele lucruri sunt utile în interes public, altele sunt utile în interes privat).

Criteriul de diferenţiere între cele două ramuri de drept este, pentru Ulpian interesul (*utilitas*): normele dreptului public sunt emise în interesul poporului roman văzut în unitatea sa şi cuprind norme referitoare la cult (*in sacris*), la atribuţiile preoţilor (*in sacerdotibus*) şi ale magistraţilor (*in magistratibus consistit*), în timp ce normele dreptului privat sunt emise în interesul exclusiv al particularilor.

După alte izvoare, *ius publicum* era dreptul creat de stat prin *leges publicae*, iar *ius privatum* cuprindea normele pe care particularii le introduceau în actele juridice pentru a reglementa raporturile dintre ei (*leges privatae*).

Într-un alt sens, *ius publicum* indică normele de drept de la care particularii nu pot deroga, după cum spune jurisconsultul Papinian: *ius publicum privatorum pactis derogari non potest*[49] (dreptul public nu poate fi modificat prin acordul particularilor). Din acest punct de vedere, *ius publicum* este asimilat normelor imperative de drept (*ius cogens*), iar *ius privatum* este asimilat normelor dispozitive de drept (*ius dispositivum*).

2. *Ius civile, ius gentium* şi *ius naturale*. După Ulpian, dreptul privat se compune din trei părţi ce cuprind norme de drept natural, de drept al ginţilor şi de drept civil. Această clasificare tripartită foloseşte drept criteriu de diferenţiere gradul de aplicabilitate al normelor juridice.

Astfel, dreptul natural (*ius naturale*) are sfera cea mai largă de cuprindere întrucât normele sale se aplică nu numai oamenilor, ci tuturor animalelor: *ius*

---

[47] A se vedea: V.Hanga, *Ius publicum-ius privatum*, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Cluj, Series Jurisprudentia, 1963; Idem, *op.cit*., în *Etudes d'histoire du droit. Studii de istoria dreptului*, vol.1, Editura Servo-Sat, Arad, p.39-53.

[48] Ulpian, *lib.1. Inst.; Dig*.,1, 1, 1, 2; *Inst*. 1, 1, 4.

[49] Papinian, *lib.2. Quaestionum*; *Dig.*2 ,14, 38; în acelaşi sens şi Ulpian în *lib.30 ad Edictum*: *Privatorum conventio iuri publico non derogat* (*Dig*., 50, 17, 45, 1). Principiul "*ius publicum privatorum pactis derogari non potest*" era cunoscut şi judecătorilor romani din a doua jumătate a secolului al XVIII-lea, fiind invocat într-o anafora din 3 iulie 1777 a departamentului al doilea din Bucureşti în următorii termeni: "aşezământu (contractul – T.S.) ce să face osebit între dânşii nu poate opri dreptul cel dă obşte (public – T.S.) după pravili". (Acte judiciare din Ţara Românească (1775-1781), Editura Academiei Republicii Socialiste identic de Codul civil român care, în art.5 proclamă că "*Nu se poate deroga prin convenţiuni sau dispoziţiuni particulare, la legile care interesează ordinea publică şi bunele moravuri*".

istud non humani generis proprium, sed omnium animalum...commune est[50] (acest drept nu este propriu numai neamului omenesc, ci este comun tuturor animalelor). Exemple: unirea bărbatului şi a femeii, procrearea, creşterea şi educarea copiilor. Este o concepţie de origine pitagoreică, lipsită de valoarea juridică.

Într-o altă concepţie, mai exactă, dar care tinde să pună semnul egalităţii între dreptul natural şi cel al ginţilor, reflectată în Digestele lui Iustinian, *ius naturale* este un drept comun tuturor oamenilor bazat pe raţiune (*naturalis ratio*). În această accepţiune, ca exemple sunt date legitima apărare[51] sau egalitatea oamenilor înainte de a exista sclavia. În timpul lui Iustinian conceptul de *ius naturale* a dobândit o pronunţată valenţă ideologică, ridicându-se la gradul care *semper aequum ac bonun est* (întotdeauna este echitabil şi just), adică la gradul de drept divin.

Dreptul ginţilor (*ius gentium*) cuprinde normele de drept aplicabile tuturor popoarelor[52]. Potrivit lui Gaius, *ius gentium* este sinonim cu *ius naturale*[53], fiind stabilit de raţiunea naturală (*ratio naturalis*). Fac parte din *ius gentium* normele privitoare la respectul datorat părinţilor de către copii şi patriei de către cetăţeni[54], rezistenţa la opresiune sau injustiţie şi legitima apărare (potrivit jurisconsultului Florentinus)[55], eliberarea sclavilor[56], războaiele, delimitarea proprietăţilor, normele privitoare la comerţ, vânzări-cumpărări, închirieri. etc.[57].

Dreptul civil (*ius civile*) este, potrivit lui Gaius[58], dreptul specific fiecărui popor, adică dreptul naţional care se aplică numai cetăţenilor unui stat. *Ius civile* este sinonim cu *ius Quiritium* (dreptul cviriţilor), expresie utilizată în special în perioada arhaică, atunci cnd romanii se numeau între ei *Quirites. Ius civile*, parte a dreptului roman, era aplicabil numai cetăţenilor romani şi, în mod excepţional, altor persoane cărora li se acordase *ius commercii*.

3. *Ius civile* şi *ius honorarium* sau *ius praetorium*. Dreptul civil (*ius civile*) contrapus dreptului honorar (*ius honorarium*) sau pretorian (*ius praetorium*) este dreptul care provine din legi, plebiscite, senatusconsulte, constituţii imperiale şi din opiniile jurisconsulţilor[59], în timp ce dreptul honorar sau pretorian este creat pe calea edictelor de către magistraţi în interesul public cu

[50] Ulpian, *lib.1. Inst., Dig*.,1, 1, 1, 3.
[51] Ulpian, *lib.49 ad Edictum, Dig*., 43, 16, 1, 27.
[52] Ulpian, *lib.1 Inst*.; *Dig*. 1, 1, 1, 4.
[53] Gaius, 1, 1.
[54] Pomponius, *lib.singulari Enchiridii, Dig.* 1, 1, 2.
[55] Florentinus, *lib.1 Inst. Dig*. 1, 1, 3.
[56] Ulpian, *lib.1 Inst. Dig*. 1, 1, 4.
[57] Hermogenian, *lib.1. Iuris Epitomarum, Dig.* 1, 1, 5.
[58] Gaius, 1, 1.
[59] Papinian, *lib.2. Definitioum, Dig*. 1, 1, 7.

scopul de a spori sau de a suplini ori de a îndrepta dreptul civil[60]. Aşadar, criteriul de diferenţiere între cele două forme de drept îl constituie izvorul. În cazul în care se ivea un conflict între dreptul pretorian şi dreptul civil, acesta din urmă nu era în mod formal abrogat, magistratul neavând o asemenea putere, dar normele sale rămâneau inaplicabile.

4. *Ius scriptum* şi *ius non scriptum*[61]. Criteriul de diferenţiere îl constituie, ca şi în cazul precedent, izvorul formal de drept. Dreptul scris (*ius scriptum*) este cel creat de autoritatea publică în baza puterii sale legiuitoare şi exprimat în legi, plebiscite, senatusconsulte, constituţii imperiale, edictele magistraţilor şi răspunsurile jurisconsulţilor[62], pe când dreptul nescris (*ius non scriptum*) este dreptul cutumiar[63]. Ambele forme aveau aceeaşi forţă[64].

5. *Ius commune* şi *ius singulare.* Dreptul comun (*ius commune*) reprezintă dreptul inspirat de o raţiune generală, care are o aplicabilitate generală. Dreptul singular sau particular (*ius singulare*) este dreptul care, după cum spune jurisconsultul Paul[65], a fost introdus contra normelor comune de raţiuni care ţin de un interes special. El are un caracter excepţional şi de aceea efectele sale sunt limitate. *Ius singulare* nu trebuie confundat cu *privilegium*, care reprezintă o normă emisă în favoarea uneia sau mai multor persoane determinate, şi nici cu *beneficium*, o normă aplicabilă în interesul unei categorii de persoane.

[60] Papinian, *lib.2. Definitionum, Dig*. 1, 1, 7, 1.
[61] Ulpian, *lib.1. Institutionum, Dig*.,1, 1, 6, 1; *Inst*., 1, 2, 3.
[62] *Inst*., 1, 2, 3 *in fine*.
[63] *Inst.*, 1, 2, 9.
[64] Hermogenian, *libro primo iuris epitomarum*, Dig., 1, 3, 35.
[65] Paul., *lib. singulari de iure singulari, Dig*. 1, 3, 16.

CAPITOLUL III
IZVOARELE DREPTULUI ROMAN

1. Sensurile expresiei izvor de drept

Expresia izvor de drept are un sens material şi altul formal. În sens material, prin izvor de drept se înţelege totalitatea condiţiilor vieţii materiale ale societăţii care determină o anumită reglementare juridică. În sens formal, prin izvor de drept se înţeleg formele de manifestare a voinţei de stat care generează dreptul. Altfel spus, expresia izvor de drept în sens material indică *de ce* s-a născut norma de drept, iar expresia izvor de drept în sens formal arată *prin ce* s-a născut norma de drept. Din acest ultim punct de vedere, izvoarele dreptului roman, sunt: obiceiul, legea, edictele magistraţilor, senatusconsultele, constituţiile imperiale şi jurisprudenţa[66].

2. Obiceiul (*consuetudo*)

Obiceiul juridic (*consuetudo* sau *mos maiorum*, adică obiceiul strămoşilor, cum îl numeau romanii) este cel mai vechi izvor al dreptului, definit spre sfârşitul epocii clasice drept voinţa poporului exprimată prin lucruri şi fapte (*voluntas populi rebus et factis declarata*)[67]. La origine, în concepţia romanilor el era un ansamblu de forme rituale, numit *fas* şi *ius*, care reglementa nu numai relaţiile dintre oameni, ci şi dintre oameni şi divinitate, căci dreptul era considerat ca o revelaţie a divinităţii. *Fas* desemna ceea ce se credea că este îngăduit de zei oamenilor potrivit voinţei supreme (*ius*) a lui Jupiter. Tot ceea ce era interzis purta numele de *nefas.*

Principalul izvor de drept la începutul existenţei statului roman, obiceiul începe să piardă treptat din importanţă odată cu dezvoltarea şi întărirea statului, în favoarea altor izvoare, în special a legii. Spre sfârşitul Republicii şi în timpul principatului, el constituie un izvor de drept numai în măsura în care cauzele la care se referă nu fac obiectul de reglementare al dreptului scris[68].

---

[66] Papinian, *lib.2 Definitionum, Dig*. 1, 1, 7, pr.*Inst*. 1, 2, 3-9;

[67] Conf. Iulian, *lib.4. Digestorum*, Dig. 1, 3, 32, 1.

[68] Iulian, *op.cit*., Dig., 1,3, 32, pr.; Ulpian, *libro primo de officio proconsulis*, Dig., 1, 3, 33: "*Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet*". (Obiceiul care se aplică de mult timp trebuie să fie respectat ca drept şi ca lege în acele cauze în care nu ajunge dreptul scris). Ideea exprimată de Ulpian se regăseşte în glava a patra din Îndreptarea legii: "*Unde nu e leage scrisă, acolo trebuieşte să păzim obiceaiul locului... Drept aceaia şi ceale tocmeale* (hotărâri-T.S.) *carele cu îndelungatul obiceaiu se-au ispitit* (aplicat-T.S.) *şi se-au păzit* (respectat-T.S.) *multă vreme sânt de treabă, iar nu mai puţin, ce ca şi învăţăturile şi leagea ce e scrisă*".

În epoca postclasică, adică a dominatului, obiceiul îşi recapătă importanţa. În condiţiile în care imperiul roman îngloba numeroase popoare cu vechi şi puternice tradiţii, obiceiurile din provincii au fost recunoscute în măsura în care nu contraveneau ordinii de drept a statului roman.

Legea (*lex*)

Noţiune. Prin lege (*lex*) romanii înţelegeau o convenţie obligatorie pentru părţi. Când acordul de voinţă intervenea între două persoane, cuvântul *lex* avea sensul de contract sau clauză contractuală, iar când acordul de voinţă intervenea între magistrat şi popor, cuvântul *lex* avea sensul de act normativ.

După cum o defineşte Gaius, legea este *quod populus Romanus iubet atque constituit*[69] (ceea ce poporul roman porunceşte şi rânduieşte), adică o hotărâre pe care poporul o ia în comiţiile sale curiate, centuriate sau tribute.

Tehnica legislativă. Iniţiativa legislativă o aveau numai magistraţii superiori. De obicei, era consultat în prealabil senatul, votul senatorilor asupra proiectului de lege fiind nominal[70]. Urma *promulgatio*, adică afişarea în for a proiectului de lege cu 17 zile înainte de votarea în adunarea poporului, pentru a fi adus la cunoştinţa publicului. Din acest moment, textul proiectului lege nu mai putea fi modificat. Printr-o *lex Caecilia Didia* din anul 98 î.Hr. s-a interzis ca în acelaşi proiect de lege să se introducă dispoziţii care nu aveau legătură între ele[71], scopul fiind ca o lege să aibă un conţinut unitar, astfel încât să nu se ajungă ca o singură lege să cuprindă , în realitate, mai multe legi. Propunerea legislativă era apoi supusă de iniţiator (*legis lator*)[72] aprobării adunării poporului, adică, după caz, în *comitia curiata*, *comitia centuriata* sau *comitia tributa*. Iniţial, votul în comiţii a fost oral şi, implicit, deschis, dar de la *lex Papiria* (131 î.Hr.) a devenit secret, fiind dat în scris. Votarea avea loc numai la Roma şi se făcea pe curii, pe centurii sau pe triburi, nu pe cap de om. Drept urmare, pentru adoptarea unei legi era necesar ca în favoare să se pronunţe jumătate plus unul din numărul curiilor, centuriilor sau al triburilor, iar nu jumătate plus unul din numărul total al cetăţenilor care votau.

De exemplu, la sfârşitul Republicii, când existau 35 de triburi, legea era adoptată dacă fusese aprobată de cel puţin 18 triburi[73], adică în favoare se pronunţase majoritatea voturilor din cele 18 triburi, chiar dacă, eventual numărul lor total era mai mic decât al celor care se pronunţaseră împotrivă, dar, aceştia din urmă, făceau parte din celelalte 17 triburi. Nu era posibil ca proiectului de lege să i se aducă amendamente, poporul trebuind să se pronunţe

[69] Gaius, 1, 3.
[70] Cassius Dio, *Ist.rom*. 41, 2.
[71] Th.Mommsen, *op.cit*., vol.II, 1988, p.119.
[72] *Legis lator* se traduce în limba română prin "propunătorul legii".
[73] Cassius Dio, *Ist.rom*., 36, 30.

prin da sau nu, astfel că proiectul fie era admis în întregime aşa cum a fost propus, fie era respins în întregime.

În toate adunările poporului se obişnuia să se dea cuvântul cetăţenilor particulari înaintea magistraţilor, pentru ca nici un membru al adunării, influenţat de o personalitate marcantă, să nu fie silit să renunţe la opinia sa[74]. Dacă era admis, proiectul devenea lege, urmând să poarte numele magistratului care a făcut propunerea. În acest sens, se trecea la feminin *nomen gentilicium* al lui *legis lator*. De exemplu, o lege propusă de Caius Iulius Caesar sau de Augustus (Caius Iulius Caesar Octavianus) se numea *lex Iulia*, o lege propusă de Lucius Cornelius Sulla se numea *lex Cornelia*. În cazul în care legea era propusă de un consul, ea purta numele ambilor consuli (de exemplu *lex Fufia Caninia de manumissionibus* purta numele consulilor *L.Caninius Gallus* şi *C.Fufius Geminus*).

Activitatea legilor în timp. Legea intra în vigoare imediat după ce era votată, fără a fi necesar pentru aceasta să fie publicată. De obicei însă, legea era adusă la cunoştinţa publicului prin afişarea în for. Ea rămânea în vigoare până la abrogarea sa care se putea produce prin căderea în desuetudine sau prin adoptarea unei alte legi care reglementa diferit acelaşi domeniu[75]. În această privinţă, abrogarea putea să fie totală (*abrogare*) şi parţială (*derogare* sau *exrogare*), iar când o dispoziţie dintr-o lege era modificată printr-o dispoziţie adiţională, acest caz purta numele de *subrogare*[76].

Felurile legilor. După organul de la care emană, legile pot fi *leges rogatae*, când sunt adoptate de către popor într-una din adunările sale la propunerea (*rogatio*) unui magistrat şi *leges datae*, când provin de la magistrat în baza unei delegaţii legislative acordată de poporul roman în unele probleme speciale precum acordarea cetăţeniei, întemeierea de colonii etc. La rândul lor, legile puteau să fie legi curiate, legi centuriate şi legi tribute, după cum erau adoptate în *comitia curiata*, *comitia centuriata* sau *comitia tributa*. Începând cu epoca imperială, rolul legii scade tot mai mult, până la anihilare. Ultima lege votată de popor este o lege agrară (*lex agraria*) adoptată în timpul împăratului Nerva (96-98 d.Hr.). Începând cu domnia împăratului Traian legea a încetat să mai constituie un izvor al dreptului roman.

Structura. Legea cuprinde trei părţi: *praescriptio, rogatio* şi *sanctio*.

Praescriptio conţine numele magistratului care a propus legea, locul şi data votării, ordinea în care s-a votat, etc.

Rogatio cuprinde textul propriu-zis al legii.

Sanctio arată consecinţele ce decurg împotriva celor care violează legea.

---

[74] Dio Cassius, 39, 35.
[75] Modestin, *lib.secundo excusationum*, Dig., 1, 4, 4.
[76] Ulpian, *Regulae*, 1, 3.

Din punct de vedere al sancţiunii, legile care opresc să se facă ceva sunt perfecte (*perfectae*), mai puţin perfecte (*minus quam perfectae*) şi imperfecte (*imperfectae*)[77].

Legea este perfectă atunci când în *sanctio* se prevede că orice act făcut împotriva dispoziţiilor sale va fi anulat. De exemplu: *lex Aelia Sentia* prevede că dezrobirile în paguba creditorilor sunt lovite de nulitate[78].

Legea mai puţin perfectă, fără a anula actele contrare prevederilor sale, penaliza cu o amendă sau cu o altă sancţiune pe cei care încălcau dispoziţiile sale. De exemplu: *lex Furia testamentaria* care interzicea să se facă legate mai mari de 1.000 de aşi, sancţiona pe cel care primise un astfel de legat cu *quadruplum*, adică trebuia să restituie de patru ori cât a primit. Alt exemplu: văduva care s-a căsătorit înlăuntrul anului de doliu era sancţionată cu infamia.

Legea imperfectă nu prevede nici o sancţiune în cazul încălcării prevederilor sale. De exemplu: *lex Cincia de donis et muneribus* (203 î.Hr.), opreşte donaţiile mai mari de un anumit cuantum -*ultra modum*- fără să stabilească faptul că astfel de donaţii sunt anulate sau să prevadă vreo sancţiune împotriva celor care încalcă legea. Totuşi, în fapt, dispoziţiile legii nu erau lipsite de eficacitate, ele fiind respectate în mod indirect pe calea unei excepţii.

Legea celor XII Table (*Lex duodecim Tabularum*). După tradiţie, Legea celor XII Table este cea mai veche lege scrisă romană. Adoptată în 449 î.Hr., ea nu a fost abrogată în mod expres nici în timpul lui Iustinian. Prin varietatea dispoziţiilor cuprinse, de drept public şi drept privat, Legea celor XII Table reprezintă un adevărat cod general fiind, după cum spunea istoricul Titus Livius, izvorul întregului drept roman ulterior[79]. Legea celor XII Table este un produs autentic al condiţiilor materiale de existenţă din sec. al V-lea î.Hr. Din cuprinsul legii, rezultă că Roma era un stat de agricultori în care tranzacţiile comerciale erau puţin numeroase. În consecinţă, în lege se întâlnesc dispoziţii privind bunurile şi în special proprietatea asupra pământului. Proprietatea cuiritară este reglementată cu o mare precizie, inclusiv sancţionarea celor care violează dreptul de proprietate. Sunt cuprinse dispoziţii referitoare la întreţinerea drumurilor rurale, hotărnicia câmpului, reglementarea scurgerii apelor, dobândirea fructelor căzute pe terenul vecinului, etc. În schimb obligaţiile sunt aproape inexistente, contractele reducându-se la unul singur, şi anume, stipulaţia. Numeroase sunt dispoziţiile referitoare la organizarea familiei. Şeful familiei, exercită o putere nelimitată asupra soţiei, copiilor şi a bunurilor. Se consacră imposibilitatea căsătoriei dintre plebei şi patricieni. Nu se face însă deosebire între plebei şi patricieni în cazul executării debitorului pentru datorii civile, debitorul insolvabil putând fi vândut ca sclav sau chiar

[77] Ulpian, *Regulae*, 1, 1-2.
[78] *Inst*., 1, 6, pr.
[79]"*Corpus omnis romanis iuris...fons omnia publici privatique iuris*". (T.Livius,3, 34).

omorât. În domeniul dreptului penal, se recunoaşte existenţa legii talionului, alături de compoziţia voluntară legală.

4. Edictele magistraţilor (*edicta*)

Magistraţii superiori emiteau, la intrarea în funcţie, un program numit edict în care arătau modul cum înţeleg să organizeze instanţele şi să rezolve litigiile dintre cetăţeni[80].

La început edictele erau orale, iar mai târziu, probabil începând cu sec.IV î.Hr. când a avut loc laicizarea dreptului, au fost afişate. Edictul era scris pe o tablă din lemn vopsită în alb, motiv pentru care mai poartă numele de *album*, iar titlurile erau scrise în culoarea roşie. Deoarece edictul rămânea afişat în for timp de un an, termenul obişnuit al magistraturilor romane, el se numea edict perpetuu (*edictum perpetuum*), spre deosebire de edictele pe care magistraţii le emiteau în cursul anului pentru soluţionarea unor situaţii excepţionale şi care se numeau edicte neprevăzute (*edicta repentina*). Fiind valabil numai pentru un an, edictul obliga numai pe magistratul care întocmise edictul, nu şi pe succesorii săi. Cu toate acestea, următorii magistraţi obişnuiau să includă în edictul lor acele dispoziţii din edictele anterioare care se dovediseră utile. Unele norme treceau dintr-un edict în altul, astfel că orice edict a ajuns să cuprindă o parte preluată de la predecesori şi altă parte care constituia contribuţia originală a magistratului aflat în funcţie. Partea veche se numea edictul vechi sau tradiţional (*edictum vetus* sau *translaticium*), iar noile dispoziţii, alcătuiau ceea ce s-a numit edictul nou (*edictum novum*).

Edictul pretorului. Pentru dreptul roman o semnificaţie deosebită o prezintă edictul pretorului, în special al pretorului urban, având în vedere rolul important al acestui magistrat în administrarea justiţiei. Acest rol a crescut în mod vădit după adoptarea Legii Aebutia (aproximativ 130 î.Hr.) prin care s-a introdus un sistem procedural nou în cadrul căruia pretorul, prin intermediul unei formule da instrucţiuni obligatorii pentru judecător. De acum activitatea sa devine creatoare deoarece introduce procedee şi reguli noi care au format aşa-numitul drept pretorian sau dreptul onorar[81] ce a completat normele dreptului civil[82].

După ce atinge apogeul în epoca lui Cicero (106-43 î.Hr.), rolul pretorului îşi pierde treptat din importanţă după instaurarea principatului, pentru ca în timpul domniei împăratului Hadrian (117-138 d.Hr.) să înceteze practic a mai contribui la elaborarea dreptului roman. Din ordinul împăratului Hadrian, jurisconsultul Salvius Iulianus, care îndeplinea funcţia de pretor urban[83], a

[80] Cassius Dio, *Ist.rom*., 36, 40.
[81] *Inst.*, 1, 2, 7.
[82] Papinian, *lib.2. Definitionum*, Dig., 1, 1, 7, 1.
[83] Iulianus, *lib.42. Digestorum*, Dig., 40, 2, 5.

sistematizat edictul pretorului într-o formă definitivă. Acest edict confirmat de Hadrian printr-un senatusconsult[84] s-a numit edict perpetuu (*edictum perpetuum*)[85], în sensul de edict permanent, pentru că pretorii ulteriori n-au mai avut dreptul de a se abate de la dispoziţiile lui. După această sistematizare, cu toate că pretorii şi-au păstrat *ius edicendi* (dreptul de a da edicte), neputând să mai deroge însă de la dispoziţiile edictului perpetuu, încetează şi activitatea lor creatoare. În consecinţă, ei nu mai pot crea instituţii juridice noi, ci doar să explice conţinutul edictului. Sistematizarea edictului pretorului a constituit o expresie a tendinţei împăratului de a concentra în mâinile sale întreaga putere politică.

Planul edictului perpetuu. Edictul perpetuu sistematizat de Salvius Iulianus cuprinde 45 de titluri structurate într-o parte principală şi trei apendice. Partea principală conţine formulele acţiunilor privitoare la sesizarea instanţei, precum şi formulele acţiunilor referitoare la executarea sentinţei. Cele trei apendice se referă la formulele interdictelor, excepţii şi respectiv stipulaţiunile pretoriene.

5. Senatusconsultele (*Senatusconsulta*)

Aşa cum se spune în Instituţiile lui Iustinian, "*Senatus consultum est quod senatus iubet atque constituit*"[86] (Senatusconsultul este ceea ce senatul porunceşte şi hotărăşte).

În timpul Republicii, hotărârile senatului (*senatus consulta*) nu erau izvoare de drept, competenţa acestui organ reducându-se la interpretarea legilor, la avizarea lor şi, când era cazul, la posibilitatea de a le declara nule şi neaplicabile. Totuşi, indicaţiile senatului puteau deveni în mod indirect izvoare de drept, în măsura în care acestea erau introduse de magistraţi în edictele lor spre a căpăta valoarea unor norme juridice.

În epoca principatului, unele hotărâri ale senatului încep să devină izvoare de drept, iar sub împăratul Hadrian toate senatusconsultele devin izvor de drept, căpătând putere de lege, dacă erau votate la propunerea împăratului. Această propunere fiind precedată de o expunere de motive numită *oratio*, senatusconsultele s-au mai numit şi *orationes* (de exemplu, *oratio Severi*, relativ la alienarea bunurilor minorilor, votat în anul 195 la propunerea împăratului Septimius Severus sau *oratio Antonini* referitor la donaţiile între soţi, votat în anul 206).

Senatusconsultul purta *nomen gentilicium* al consulului sau împăratului care a făcut propunerea, la care se adăuga sufixul *anum*. De exemplu, *senatusconsultum Claudianum de contubernium* referitor la relaţiile dintre o femeie

[84] Const. *Dedit de confirmatione Digestorum*, 18.
[85] Eutropius, 8, 17.
[86] *Inst*., 1, 2, 5.

liberă şi un sclav, emis în anul 52 d.Hr. la propunerea împăratului Claudiu, sau *senatusconsultum Iuventianum* referitor la petiţia de ereditate, emis în anul 129 la propunerea consulului Iuventius Celsus. Există o singură excepţie în privinţa numelor purtate de senatusconsulte, şi anume, *senatusconsultum Macedonianum* care şi-a luat numele de la un oarecare Macedo, un fiu de familie care comisese un paricid.

La sfârşitul sec. al III-lea d.Hr., senatusconsultele încetează să mai fie izvor de drept, senatul ajungând un simplu organ de înregistrare a deciziilor imperiale.

6. Constituţiile imperiale (*Constitutiones principis*)

Generalităţi. Constituţiile imperiale (*constitutiones*) sunt dispoziţiile luate de împărat[87]. Redactate de consiliul imperial[88] (*consilium principis*), iar în epoca dominatului de membrii consistorului, ele sunt de patru feluri[89] (edicte, mandate, decrete şi rescripte) şi constituie izvoare ale dreptului roman când este vorba de dispoziţii cu caracter general şi impersonal[90].

Edictele. Edictele (*edicta*) sunt dispoziţii juridice cu caracter general pe care împăratul le da la început în virtutea lui *ius edicendi*, iar de la Hadrian în calitate de veritabil legiuitor. Spre deosebire de edictele magistraţilor obişnuiţi, valabile numai pe timp de un an, edictele imperiale erau valabile şi după moartea împăratului. Exemple: Edictul lui Caracalla din anul 212 d.Hr., cunoscut şi sub numele de *Constitutio Antoniniana,* prin care s-a acordat cetăţenia romană tuturor peregrinilor aflaţi în Imperiul Roman, cu excepţia peregrinilor dediticii, sau *edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium* (edictul lui Diocletian despre preţuri), emis în anul 301 d.Hr., prin care se stabileau preţuri maximale pentru cele mai diverse produse şi servicii[91].

În epoca postclasică edictele împăraţilor devin cel mai important izvor de drept. Deşi nu sunt legi în sensul pe care termenul *lex* îl avea în epocile precedente, edictele împăraţilor sunt numite în timpul dominatului legi edictale (*leges edictales*) sau legi noi (*leges novae*) ori (*novellae*) sau, pur şi simplu, legi (*leges*).

---

[87] Ulpian, *lib.primo Institutionum*, Dig., 1,4,1, pr.: "*Quod principi placuit, legis habet vigorem* (Ceea ce decide împăratul are putere de lege)"; Inst. 1, 2, 6.

[88] Împăratul Alexandru Sever nu acorda nici o consultaţie fără să aibă avizul a cel puţin 20 jurisconsulţi şi 50 de consilieri.

[89] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 1, 4, 1, 1.

[90] Ulpian, *op.cit.*, Dig. 1, 4, 1, 2. În mod asemănător, vechiul drept românesc a cunoscut ca izvoare de drept *hrisoavele domneşti* şi *aşezămintele* (corespunzător edictelor), *pitacul* (corespunzător mandatului), *cartea de judecată* (corespunzător decretului) şi *răspunsul domnului pus pe unele anaforale* (corespunzător rescriptului).

[91] Al.Ştefan, în *Enciclopedia civilizaţiei romane*, Bucureşti, 1982, p.291.

Mandatele. Mandatele (*mandata*)[92] sunt instrucţiunile cu caracter administrativ pe care împăratul le trimite magistraţilor şi funcţionarilor superiori, mai ales guvernatorilor de provincii. Pe calea mandatelor au fost introduse importante reguli juridice noi, precum simplificarea testamentului pentru militari sau interdicţia pentru funcţionari de a se căsători cu femei din provincia pe care o administrau. Un exemplu celebru de mandat, cunoscut însă sub numele de "Edictul de la Milano", este mandatul emis în anul 313 de împăraţii Constantin cel Mare şi Licinius şi adresat guvernatorului Bitiniei, prin care s-a acordat tuturor creştinilor din imperiu dreptul să-şi exercite religia pe picior de egalitate cu celelalte culte recunoscute oficial[93]. Mandatele au dispărut aproape complet în epoca dominatului.

Decretele. Decretele (*decreta*) sunt hotărâri date de către împărat în diferitele pricini pe care le judeca în apel ori în primă şi ultimă instanţă. În astfel de situaţii împăratul putea emite unele norme juridice noi care deveneau - pe calea precedentului judiciar (*res iudicata*) - aplicabile şi în alte pricini similare. De exemplu, *Decretum Marci* emis de împăratul Marcus Aurelius prin care erau reprimate faptele celor care încercau să-şi facă singuri dreptate.

Rescriptele. Rescriptele (*rescripta*) sunt consultaţii juridice date de către împărat la solicitarea magistraţilor, a funcţionarilor sau a unor particulari. Răspunsul împăratului lua forma unei scrisori separate (*epistula*), când era adresat magistraţilor sau funcţionarilor, ori a unor rezoluţii trecute pe cereri (*adnotationes*), când era adresat unor particulari. Acest ultim procedeu a fost întrebuinţat pentru a-i împiedica pe cei care solicitau consultaţia să separe răspunsul de cerere spre a-l folosi în alte scopuri. Evidenţa rescriptelor care introduceau reguli noi era ţinută într-un fel de registru, numit *liber libellorum rescriptorum et propositorum*[94].

---

[92] Termenul de mandat (*mandatum*) vine de la verbul *mandare*, care înseamnă "a încredinţa o misiune".

[93] J.Miquel, *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1990, p.184.

[94] Iată un exemplu de rescript în care au fost stabilite norme în legătură cu răspunderea pentru faptele comise de persoanele lipsite de discernământ: "*Divinii împăraţi Marcus Aurelius şi Commodus, printr-un rescript adresat lui Scapula Tertullus, au scris în aceşti termeni: «Dacă ţi-a fost demonstrat clar că Aelius găsindu-se într-o asemenea nebunie, încât fiind lipsit în mod permanent de toate facultăţile mintale şi neexistând vreo suspiciune că mama sa a fost ucisă de el, prefăcându-se nebun, poţi să treci cu vederea pedepsirea acestuia, căci este destul de pedepsit de propria-i nebunie; cu toate acestea, va trebui să fie supravegheat cu mai multă atenţie; dar dacă vei considera că trebuie pedepsit, va fi ţinut numai în lanţuri, deoarece o asemenea măsură va privi atât pedepsirea, cât şi ocrotirea sa, precum şi siguranţa celor apropiaţi. Dacă însă, cum se întâmplă adesea, el ar avea unele momente de luciditate, vei examina atent să nu fi comis cumva crima într-un asemenea moment; şi dacă vei descoperi că aşa stau lucrurile, să ne consulţi, ca noi să apreciem dacă, dată fiind enormitatea ticăloşiei ce a fost comisă, trebuie să fie condamnat la supliciu. După cum însă am aflat din scrisorile tale, acesta este de un asemenea rang şi de o asemenea condiţie socială, încât era lăsat în grija alor săi, chiar în propria casă de la ţară. Ni s-ar părea că ar fi bine, dacă îi vei chema pe aceştia, în paza cărora ar fi fost în acel moment, şi vei examina cauza unei atât de mari neglijenţe; te vei*

7. Jurisprudenţa (*Iurisprudentia*)

Consideraţii generale.

Spre deosebire de sensul actual care desemnează practica judiciară a instanţelor judecătoreşti, în sens juridic roman termenul de jurisprudenţă desemnează ştiinţa dreptului, doctrina, elaborată de către jurisconsulţii romani pe calea interpretării dispoziţiilor normelor de drept. Jurisconsulţii se numeau *iuris prudentes*, de unde şi denumirea latină de ştiinţă a dreptului (*iuris prudentia*). Juriştii romani au fost însă nu numai nişte "cunoscători" sau "savanţi ai dreptului", ci şi creatori ai dreptului, pentru o bună perioadă de timp" (respectiv cea cuprinsă între sfârşitul secolului al II-lea î.Hr. şi primele decenii ale secolului al III-lea, d.Hr.)[95], perioadă în care, după cum spunea Gaius, le era permis să creeze dreptul[96].

Jurisprudenţa sacrală

Jurisprudenţa sacrală corespunde regalităţii şi primelor două secole ale Republicii, respectiv până în anul 304 î.Hr., când Cnaeus Flavius, un secretar al patricianului Appius Claudius Caecus, a publicat pe nişte table aşezate de jur-împrejur forului formulele solemne ale legisacţiunilor şi calendarul cu zilele când se puteau intenta acţiunile[97] (*dies fasti*). Este o etapă primitivă în evoluţia jurisprudenţei, când interpretarea dreptului era îndeplinită de pontifi care ţineau în secret atât metodele de interpretare, cât şi modul în care se rezolvaseră anterior diferite speţe. Părţile erau obligate să se adreseze colegiului pontifical pentru a afla formele ce trebuiau îndeplinite pentru rezolvarea celor mai diverse probleme juridice[98]. Consideraţi "înţelepţii" cetăţii, pontifii răspundeau la întrebările adresate de şefii de familie în legătură cu formele necesare pentru întocmirea unui testament sau cu condiţiile cerute pentru achiziţionare ori înstrăinare unor *res mancipi*, realizarea unui împrumut, ori în legătură cu efectele patrimoniale ale modificării raporturilor de rudenie etc. Răspunsurile (*responsa*) date nu trebuiau motivate, ele apărând ca o manifestare a unei priceperi secrete[99], de care erau capabile numai nişte persoane iniţiate. Se crede că mai multe instituţii juridice importante ale dreptului roman, precum

---

pronunţa în cazul fiecăruia în parte, după cum ţi se va părea culpa sa, mai uşoară sau mai gravă; căci nebunilor li se dau supraveghetori nu numai ca să nu-şi provoace lor înşile ceva dăunător, ci şi pentru a nu provoca şi altora distrugeri; o astfel de daună, dacă a fost comisă, trebuie, pe bună dreptate, să fie pusă în seama culpei celor care ar fi fost mai neglijenţi în îndeplinirea datoriei lor.» (Macer, *lib.2. de iudiciis publicis*, Dig., 1, 18,14.)

[95] A.Schiavone, *Juristul*, în *L'uomo romano*, Roma-Bari, 1989, ediţia în limba română *Omul roman* (volum coordonat de Andrea Geardina), Polirom, Iaşi, 2001, p.84

[96] Gaius, 1,7.

[97] Titus Livius, *Ab urbe condita*, 9, 4, 65; Plinius, Naturalis Historia, 33, (6), 17 şi 18.

[98] Pomponius, *libro singulari enchiridii*, Dig., 1, 2, 2, 6, *in fine*.

[99] A.Schiavone, în *op.cit*., p.87 şi 89.

emanciparea, adopţia, *in iure cessio*, testamentul *per aes et libram* ş.a., ar fi opera jurisprudenţei sacrale.

Jurisprudenţa laică în epoca veche şi preclasică

Prin publicarea de către Cnaeus Flavius a procedurii de judecată, jurisprudenţa a încetat să mai fie un monopol al pontifilor, iar dreptul astfel divulgat s-a numit, în onoarea sa, *ius civile Flavianum* sau, pe scurt, *ius Flavianum*[100]. Din acest moment începe faza laică a jurisprudenţei, când dreptul devine o ştiinţă accesibilă oricărei persoane, dar, practic, toţi marii jurisconsulţi cunoscuţi au ocupat diverse magistraturi în cadrul statului roman. Astfel, din cei cincizeci şi şase jurisconsulţi menţionaţi până în anul 98 î.Hr., numai cinci par a nu fi avut o magistratură.

După un text celebru al lui Cicero[101], activitatea jurisconsulţilor constă în *respondere, cavere* şi *agere*. *Respondere* înseamnă a da consultaţii gratuite cetăţenilor în probleme juridice, *cavere* semnifică îndrumarea în redactarea actelor, iar *agere* constă în asistarea clientului în justiţie.

Principalii jurisconsulţi ai acestei epoci, numiţi de cei clasici *veteres* sunt:

- *Sextus Aelius Paetus Catus* a fost primul mare jurisconsult din istoria dreptului roman. El a scris un comentariu al Legii celor XII Table intitulat *Tripertita*, lucrare socotită de jurisconsulţii de mai târziu ca un leagăn (*cunabula*) al dreptului[102]. Complexul normelor şi dispoziţiilor juridice extrase din opera sa este cunoscut sub numele de *ius Aelianum*[103].

- *Manilius, Marcus Iunius Brutus* şi *Publius Mucius Scaevola* sunt cei care, după cum afirma jurisconsultul Sextus Pomponius, au pus bazele dreptului civil (*fundatores iuris civille*)[104].

- *Quintus Mucius Scaevola*[105], fiul lui Publius, considerat cel mai mare jurisconsult al vremii sale, a scris un volum (*liber singularis*) cuprinzând definiţiile unor termeni juridici, lucrare devenită modelul tuturor lucrărilor de acest gen, şi un tratat de drept civil în optsprezece cărţi apreciat în perioada clasică[106]. A fost unul dintre maeştrii lui Cicero[107].

---

[100] Pomponius, *op.cit.*, Dig., 1, 2, 2, 7.
[101] Cicero, *De oratore*, 1, 48, 212.
[102] Pomponius, *op.cit*., Dig. 1, 2, 2, 38.
[103] Pomponius, *op.cit*. Dig., 1, 2, 2, 7 *in fine.*
[104] Pomponius, *op.cit*., Dig. 1, 2, 2, 39.
[105] Q.M.Mucius Scaevola, consul în anul 95 î.Hr., a murit în anul 82 î.Hr.
[106] Pomponius, *op.cit*., Dig. 1, 2, 2, 41.
[107] P.Corneli Taciti, *Dialogus de oratoribus*, 30, 3. (P.Cornelius Tacitus, *Dialoguri despre oratori*, traducere în limba română de H.Mihăescu, în Tacitus, *Opere*, vol.I, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1958, p.39).

- *Aquilius Gallus*, elevul lui Q.M.Scaevola[108], este creatorul acţiunii de dol (*actio de dolo*) şi al stipulaţiunii care-i poartă numele (*Aquiliana stipulatio*).

- *Alfenus* Varus[109] a scris o lucrare în 40 de cărţi intitulată *Digesta*.

Jurisprudenţa în perioada clasică

Scurtă caracterizare. Perioada clasică este cea mai importantă în evoluţia jurisprudenţei întruct în această epocă trăiesc cei mai mari jurisconsulţi ai Romei, sunt fondate cele două şcoli - sabiniană şi proculiană - şi este creat *ius publice respondendi* (dreptul de a da consultaţii oficial). În timp ce jurisprudenţa veche are un caracter empiric, mărginindu-se, în general, să rezolve diferite probleme de la caz la caz, în perioada clasică activitatea ştiinţifică atinge culmea strălucirii. Jurisconsulţii, pornind de la anumite cazuri practice şi constatând existenţa unor elemente comune, reuşesc să formuleze diferite principii sau reguli de drept.

Şcolile de jurisconsulţi. La începutul imperiului se formează două şcoli de drept care durează până pe la mijlocul sec.al II-lea d.Hr.: *şcoala sabiniană* sau *cassiană* şi, respectiv, *şcoala proculiană.* Prima, întemeiată de Caius Ateius Capito, s-a numit sabiniană după numele lui *Massurius Sabinus*, succesorul lui Capito[110]. Era o şcoală tradiţionalistă, conservatoare, cu o tendinţă în general empiristă. Cea de a doua, întemeiată de Marcus Antistius Labeo (s-a numit proculiană după numele lui *Proculus*, unul dintre fruntaşi) era o şcoală cu o orientare novatoare, progresistă, adeptă a primatului conceptelor şi categoriilor în raport cu datele experienţei sociale[111].

Principalii jurisconsulţi din perioada clasică

Caius Ateius Capito şi *M.Antistius Labeo*, întemeietorii celor două şcoli[112], au lăsat fiecare o operă voluminoasă[113]. S-au remarcat în mod deosebit prin originalitatea expunerii comentariile lui Labeo asupra Legii celor XII Table, asupra edictelor pretorilor urban şi peregrin, precum şi asupra dreptului pontifical.

- *Massurius Sabinus*, succesorul lui Capito, a scris o operă celebră intitulată *Libri tres iuris civilis*, care a fost comentată apoi de marii jurisconsulţi de mai târziu, Pomponius, Paul şi Ulpian în lucrări numite *Ad Sabinum* (Asupra

---

[108] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 42.
[109] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 44.
[110] Pomponius, op.cit., 1, 2, 2, 48.
[111] A.Schiavone, în *op.cit*., p.93. Cu privire la deosebirile între cele două şcoli, a se vedea V.Hanga, *Tehnica juridică-criteriul de distincţie între şcoala sabiniană şi proculiană*, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Series III, Fasciculus 2, Iurisprudentia (1959); Idem, în *Etudes d'histoire du droit. Studii de istoria dreptului*, vol.I, Editura Servo-Sat, Arad, p.26-36.
[112] Pomponius, *op.cit*., Dig.1, 2, 2, 47.
[113] Cele mai importante lucrări ale lui C.A.Capito sunt *Libri de iure pontificio* (cel puţin şapte cărţi) şi *Libri comiecta neorum* (cel puţin nouă cărţi).

lui Sabinus). A fost primul jurisconsult căruia i s-a acordat *ius publice respondendi*[114];

- *Salvius Iulianus* este jurisconsultul care din ordinul împăratului Hadrian a sistematizat edictul pretorului. Principala sa operă, intitulată Digestele, cuprinde 90 de cărţi;

- *Sextus Pomponius*, care a trăit în sec.al II-lea d.Hr., a rămas străin de disputele dintre sabinieni şi proculieni. El face tranziţia între jurisconsulţii celor două şcoli şi marii jurisconsulţi ai epocii clasice. Pe lângă un imens comentariu asupra edictului pretorului şi asupra principalei opere a lui Massusius Sabinus, a scris un *Liber singularis enchiridii*, lucrare extrem de importantă pentru cunoaşterea istoriei dreptului roman;

- *Gaius* este unul dintre cei mai importanţi jurisconsulţi. A trăit în secolul al II-lea d.Hr., publicndu-şi opera în timpul domniei împăraţilor Antoninus Pius (138-161) şi Marcus Aurelius (161-180). Ignorat de contemporani, faima sa a crescut treptat, ajungând să fie inclus în rândul celor cinci mari jurisconsulţi romani recunoscuţi de "legea citaţiilor", din secolul al V-lea. După descoperirea la Verona, în 1816, de către Niebuhr a principalei sale opere - *Institutiones* -, Gaius a devenit jurisconsultul roman cel mai frecvent citat în ultimii 200 de ani. *Institutiones* (Instituţiunile) sunt un remarcabil manual de drept care a servit ca model comisarilor lui Iustinian în alcătuirea unui manual pentru studenţi[115]. Împărţirea materiei adoptată de Gaius a fost preluată şi de codurile civile moderne, inclusiv de codul civil romn. Dintre cele douăzeci de lucrări cunoscute care îl au ca autor pe Gaius, mai menţionăm: *Res cotidiane* (şapte cărţi), *Regulae* (patru cărţi) şi comentariile asupra edictului provincial (treizeci de cărţi), Legii celor XII Table (şase cărţi), legii Iulia Papia (cincisprezece cărţi) şi asupra edictului pretorului (zece cărţi).

- *Aemilius Papinianus* este considerat cel mai mare jurisconsult roman (*primus omnium*). A îndeplinit funcţia de *prefectus praetorio* lui Septimius Severus (197-211), fiind ucis în anul 212 d.Hr. din ordinul împăratului Caracalla pentru că ar fi refuzat să ofere Senatului o justificare juridică pentru fratricidul comis de Caracalla, contra lui Geta. Principalele lucrări sunt *Quaestiones* (un manual de practică redactat în treizeci şi şapte de cărţi), *Responsa* (o culegere de consultaţii redactată în nouăsprezece cărţi) şi *Definitiones* (două cărţi).

---

[114] Pomponius, *op. cit*., Dig, 1, 2, 2, 49

[115] În preambulul constituției *Imperatorium maiestatem* din 21 noiembrie 533 prin care au fost promulgate Instituţiunile lui Iustinian, se recunoaște că la redactarea manualului au fost avute în vedere și alte lucrări de acelaşi fel, realizându-le "după toate manualele de *Instituţiuni* ale autorilor vechi, dar mai cu osebire din Comentariile lui Gaius Noster, atât cele din Instituţiuni, cât şi din *Res cotidiane*..., punându-le, evident, de acord cu Constituţiunile noastre". (A.N.Popescu, *Studiu introductiv la Gaius. Instituţiunile*. Editura Academiei R.S.R., Bucureşti, 1982, p.34.

- *Iulius Paulus*, cel mai productiv dintre jurisconsulţi, a scris o operă imensă concretizată în optzeci şi şase de lucrări, principalele fiind *Libri ad Edictum, Libri ad Sabinum, Quaestiones* şi *Responsa*. Un foarte mare număr de fragmente din Digestele lui Iustinian sunt luate din opera sa.

- *Domitius Ulpianus*, contemporan cu Paulus, a fost nu numai un eminent jurist, ci şi om politic, în anul 222 d.Hr. încredinţându-i-se funcţia de *praefectus praetorio*. A scris, printre altele, optzeci şi una de cărţi *Ad Edictum* şi cincizeci şi una de cărţi *Ad Sabinum*, precum şi numeroase opere monografice. Este jurisconsultul cel mai mult utilizat de comisarii lui Iustinian, aproape două treimi din Digestele lui Iustinian fiind alcătuite din opera sa.

- *Herennius Modestinus*. De origine elenică, elev al lui Ulpian, a trăit în sec.al II-lea d.Hr. A fost înalt funcţionar imperial, îndeplinind funcţia de *praefectus vigilum* (şef al poliţiei urbane din Roma). Este considerat ultimul mare jurisconsult clasic, faima sa fiind recunoscută prin includerea între jurisconsulţii recunoscuţi de "legea citaţiilor". Este autor al mai multor monografii în materiile matrimonială, succesorală, a prescripţiei, pedepselor etc., scrise fie în limba greacă, fie în limba latină[116].

Ius publice respondendi. Împăratul August a creat *ius publice respondendi* în scopul atragerii de partea regimului monarhic a jurisconsulţilor şi, în acelaşi timp, pentru a supraveghea modul de elaborare a dreptului. *Ius publice respondendi* reprezintă un privilegiu acordat anumitor jurisconsulţi care aveau dreptul de a acorda consultaţii în mod oficial, în numele împăratului (*ex autoritate principis*), cu condiţia ca ele să fie scrise şi să poarte sigiliul jurisconsultului respectiv, pentru a se garanta astfel autenticitatea[117]. *Ius publice respondendi* nu a luat dreptul celorlalţi jurisconsulţi de a acorda consulaţii, dar valoarea răspunsurilor nu era aceeaşi. Astfel, răspunsurile jurisconsulţilor care se bucurau de privilegiul lui *ius publice respondendi* erau obligatorii pentru judecători care trebuiau să ţină cont de răspunsul jurisconsultului ca şi de o decizie a împăratului, dar numai în speţa în care fusese dat. Împăratul Hadrian a mers mai departe, hotărând ca opiniile jurisconsulţilor învestiţi cu *ius publice respondendi* să fie obligatorii în toate cazurile similare, dacă în legătură cu problema de drept ridicată de speţa respectivă, nu există controverse între jurisconsulţii oficiali. În cazul unor controverse, judecătorul rămânea liber în aprecierea şi soluţionarea speţei[118].

Operele jurisconsulţilor clasici

Institutiones (sau *Enchiridia*, în limba greacă), sunt manuale elementare de drept destinate studenţilor şi începătorilor ce conţin o expunere metodică a

[116] Dintre lucrările lui Modestinus, menţionăm: *Libri VII Pandectorum, Libri X Regularum, Libri IX Differentiarum, Libri IV de poenis, Libri VI de excusationibus* etc.
[117] Pomponius, *op.cit*., Dig., 1, 2, 2, 49.
[118] Gaius, 1, 7.

dreptului. În această categorie mai intră *Regulae* şi *Definitiones*, lucrări mai simple.

Quaestiones, Disputationes şi *Responsa* sunt culegeri de speţe şi consultaţii, cazuri teoretice discutate în şcoală (*stationes, auditoria*)[119].

Sententiae sau *Opiniones* sunt repertorii de drept destinate mai mult practicienilor.

Libri ad edictum şi *Libri ad Sabinum* sunt lucrări de drept civil, primele, comentarii asupra edictelor pretorului şi ale edililor curuli, celelalte, comentarii asupra operei lui Massurius Sabinus.

Digesta sunt lucrări cu caracter enciclopedic cuprinzând drept civil şi pretorian, precum şi unele probleme de drept public.

Aceste lucrări sunt împărţite în *libri* (cărţi), termen care ar corespunde volumelor din vremea noastră. Se mai întâlnesc şi cărţile într-un singur volum numite *libri singulares*.

Jurisprudenţa în epoca postclasică

În această epocă jurisprudenţa decade foarte mult. Nu mai există acum decât practicieni[120]. Pentru acest motiv creşte autoritatea jurisconsulţilor clasici. Operele lor erau citate în faţa judecătorilor, iar cel care putea să aducă mai multe texte în favoarea cauzei sale câştiga procesul. De multe ori însă, profitându-se de faptul că jurisprudenţa clasică era imensă, iar judecătorii nu puteau cunoaşte în amănunt toate textele originale, se citau texte falsificate. Pentru a pune capăt acestei practici, împăratul Valentinian al III-lea a emis în anul 426 d.Hr. o constituţie cunoscută în prezent sub numele de "legea citaţiilor"[121]. Prin această lege s-a consacrat autoritatea a cinci jurisconsulţi (Papinian, Paul, Gaius, Ulpian şi Modestin), arătându-se că numai ei pot fi citaţi. Opinia altor jurisconsulţi putea fi invocată în faţa instanţelor cu condiţia ca lucrările lor să fie citate de unul dintre cei cinci şi să se efectueze compararea manuscriselor (*collatio codicum*). În caz de divergenţă între cei cinci, decidea majoritatea[122]; dacă exista paritate, prevala opinia exprimată de Papinian, iar dacă Papinian nu se pronunţase, judecătorul era liber să aleagă.

Constituţia a fost inclusă în Codul Theodosian[123] şi a rămas în vigoare circa 100 de ani, fiind abrogată de Iustinian[124].

---

[119] Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, 13, 13.
[120] Ammianus Marcellinus, *Rerum gestarum libri qui supersunt*, 30, 4, 11, 19.
[121] Denumirea dată de juriştii germani din sec.al XIX-lea a fost *Das Citirgesetz.*
[122] *Cod Theodosianus*, 1, 4, 3.
[123] Idem
[124] *Dig., Const. Deo auctore* 5 şi 6.

7. Codificări anteiustiniene

Până la importanta operă întreprinsă de împăratul Iustinian, au existat două iniţiative private (*Codex Gregorianus* şi *Codex Hermogenianus*) şi una oficială (*Codex Theodosianus*) de culegere şi publicare a constituţiilor imperiale aflate în vigoare în acel timp. Codul Gregorian, realizat de un jurisconsult necunoscut (*Gregorius* sau *Gregorianus*) care a trăit pe la începutul secolului al IV-lea, a cuprins constituţii emise de împăratul Hadrian şi succesorii săi, până la Constantin cel Mare. Codul Hermogenian, realizat de jurisconsultul Hermogenes sau Hermogenianus, este o continuare a celuilalt cod pe care îl completează cu mai multe constituţii ale împăraţilor Diocleţian şi Maximian, precum şi constituţii imperiale emise între anii 314-324 şi 364-365. În anul 429 împăratul Imperiului roman de Răsărit, Todosiu al II-lea a emis o constituţie prin care se recunoştea valabilitatea celor două coduri.

Codex Theodosianus a fost realizat din ordinul împăratului Theodosiu al II-lea (408-450) de o comisie de jurisconsulţi în frunte cu Antiochius, fost consul şi prefect al pretoriului. Publicat la Constantinopol în anul 438 şi trimis apoi împăratului Valentinian al III-lea (425-455) care l-a adoptat pentru partea occidentală a imperiului, codul a intrat în vigoare la 1 ianuarie 439 în întregul imperiu. El constituie astfel o primă tentativă de reunificare pe plan legislativ a imperiului roman[125] şi, în acelaşi timp, începutul tranziţiei de la civilizaţia romană la civilizaţia creştină[126]. Codul conţine constituţiile imperiale emise de împăraţii creştini în ultima sută de ani, începând cu cele ale împăratului Constantin cel Mare. Materia este divizată în 16 cărţi care, la rândul lor, sunt împărţite în titluri, iar acestea în constituţii sau legi.

8. Opera legislativă a lui Iustinian

Precizări prealabile

Opera legislativă a împăratului Iustinian este compusă din Codul, Digestele, Instituţiunile, alcătuite între anii 528-534 şi Novelele publicate după moartea sa. Cele patru lucrări alcătuiesc împreună ceea ce în evul mediu s-a numit *Corpus iuris civilis*[127] (Culegerea de drept civil), spre a le deosebi de *Corpus iuris canonici* (publicată în 1582).

---

[125] Vezi în acest sens, Magdolna Sič, *Legislative Measures for saving the Unity of the Late Roman Empire*, Revista de Ştiinţe Juridice, 22/2001, p.176-186.

[126] J.A.B.Mortreuil, *Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'Empire d'Orient depuis la mort de Justinian, jusqu'a la prise de Constantinopole en 1453*, tome premier, Osnabrück, 1966, p.VII.

[127] Expresia *Corpus iuris civilis* a fost folosită pentru prima dată de juristul Denis Godeffroi (1549-1622)

Codul (*Codex*)

Codul a apărut în două ediţii. Prima, *codex vetus* (codul vechi), promulgată la 18 aprilie 529, a fost redactată de către o comisie alcătuită din zece membri în frunte cu Tribonian, Theophil şi Leontin.

A doua ediţie, intitulată *codex repetitae praelectionis* (codul cu text reînnoit), datează din anul 534 şi a fost realizată de Tribonian şi Dorotheu. Codul, structurat în 12 cărţi, conţine aproape toate materiile dreptului public şi ale celui privat, sub forma unor constituţii imperiale, aranjate în ordine cronologică, începând cu cele emise de împăratul Hadrian, şi continuând cu succesorii săi, până în timpul lui Iustinian, aflate în vigoare la 17 noiembrie 534. Cărţile sunt împărţite în titluri, acestea în constituţii, iar constituţiile în fragmente. Citarea unui text din cod se face folosind patru cifre: prima cifră arată cartea, a doua indică titlul, a treia constituţia, iar ultima paragraful.

Digestele sau **Pandectele (*Digesta* sau *Pandectae*)**

Culegere de extrase din operele jurisconsulţilor clasici, *Digesta* reprezintă cea mai importantă operă a lui Iustinian. Este cunoscută şi sub numele de *Pandectae. Digesta* înseamnă ceea ce este pus în ordine, iar *pandectae* ceea ce cuprinde totul. Redactarea culegerii a fost încredinţată unei comisii alcătuită din şaisprezece membri şi prezidată de Tribonian. Comandată de Iustinian la 15 decembrie 530, a fost publicată la 16 decembrie 533 şi a intrat în vigoare la 30 decembrie 533. A presupus un volum uriaş de muncă, cei şaisprezece comisari studiind şi compilând aproape 2000 de cărţi scrise de 39 de autori şi cuprinzând 300.000 de rânduri, din care au fost extrase 9000 de fragmente, împărţite în 50 de cărţi. Acestea, cu excepţia cărţilor 30, 31 şi 32 consacrate legatelor, au fost împărţite în titluri, iar titlurile în fragmente. Fragmentele mai lungi au fost împărţite în paragrafe. Ca şi în cazul codului, pentru a cita un text din Digeste este nevoie de patru cifre, ele indicând, în ordine, cartea, titlul, fragmentul şi, respectiv, paragraful. După autorii şi operele din care au fost extrase, fragmentele au fost împărţite în patru categorii, ordinea prezentării în fiecare titlu fiind: masa sabiniană (ce cuprinde fragmente din *libri ad Sabinum* şi Digestele lui Salvius Iulianus), masa edictală (cuprinde fragmente din *libri ad Edictum*), masa papiniană (fragmente din operele lui Papinian, *Responsa* şi *Quaestiones*) şi apendicele (fragmente din diverse alte opere).

Instituţiunile (*Institutiones*)

Instituţiunile sunt un manual destinat studenţilor. Ele au fost redactate în paralel cu Digestele de către Tribonian şi profesorii universitari Teofil de la Constantinopol şi Doroteu de la Beirut, publicate la 21 decembrie 533 şi promulgate odată cu Digestele, la 30 decembrie 533. Cuprind în primul rând fragmente din manuale elaborate în perioada clasică. Spre deosebire de Instituţiunile lui Gaius şi de alte lucrări similare, Instituţiunile lui Iustinian sunt o operă legislativă întrucât li s-a dat putere de lege, soluţiile date în manual

fiind obligatorii pentru judecători. Ele sunt alcătuite din 4 cărţi împărţite în titluri şi paragrafe.

Novelele

Novelele sunt cele 158 constituţii date de Iustinian în ultimii 30 de ani de domnie, după publicarea celei de a doua ediţii a Codului. Au fost adunate în diverse colecţii întocmite de persoane particulare, fie în timpul domniei lui Iustinian, fie după moartea lui.

Alteraţii de texte

Interpolaţiile sunt modificări ale operelor jurisconsulţilor clasici sau ale constituţiilor imperiale efectuate cu intenţie de către specialiştii care au redactat opera legislativă a lui Iustinian. Numite uneori şi tribonianisme sau *emblemata Triboniani* deoarece au fost realizate de comisia condusă de Tribonian, aceste modificări s-au făcut în scopul punerii în concordanţă a textelor juridice cu realităţile secolului al VI-lea.

Glosele sunt modificări de texte făcute din greşeală cu ocazia transcrierii manuscriselor jurisconsulţilor clasici.

PARTEA A DOUA

PERSOANELE

CAPITOLUL IV

CAPACITATEA JURIDICĂ A PERSOANELOR (*CAPUT*)

1. Noţiunea de persoană şi de capacitate

Se numeşte persoană orice fiinţă umană capabilă să fie subiect de drept, adică să aibă drepturi şi obligaţii. Romanii numeau subiectul de drepturi *persona*, iniţial acest cuvânt de origine etruscă având sensul de mască de teatru sau personaj de teatru[128]. Dreptul roman nu a recunoscut însă tuturor oamenilor calitatea de persoană, sclavii, iar la început şi străinii, nefiind consideraţi persoane. Pentru ca un om să poată să fie parte într-un raport juridic este necesar să aibă capacitate juridică sau personalitate (*caput*).

Caput desemnează în dreptul roman aptitudinea de a avea drepturi şi obligaţii. O personalitate completă presupunea întrunirea cumulativă a trei elemente, şi anume, libertatea (*status libertatis*), calitatea de cetăţean *(status civitatis*) şi calitatea de şef al unei familii agnatice sau cel puţin de membru al unei asemenea familii (*status familiae*)[129], precum şi inexistenţa incapacităţilor de drept (care atingeau însăşi posibilitatea de a avea drepturi) şi a incapacităţilor de fapt (care atingeau numai capacitatea persoanei de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma obligaţii).

2. Capitis deminutio

Capitis deminutio este cea mai importantă incapacitate de drept. Ea înseamnă o modificare a statutului juridic (*status*) al persoanei[130] prin pierderea uneia dintre calităţile individului (libertatea, cetăţenia sau statutul familial). În funcţie de calitatea pierdută, *capitis deminutio* era de trei feluri[131]: *maxima*, *media* şi *minima*.

Capitis deminutio maxima (cea mai mare) consta în pierderea libertăţii prin căderea în sclavie. De exemplu: liberţii condamnaţi pentru ingratitudine faţă de patroni sau cetăţenii condamnaţi pentru comiterea unor fapte grave[132]. Ea antrenează, în mod natural, pierderea şi a celorlalte două elemente ale personalităţii.

---

[128] V.A.Meillet, *Histoire de la langue latine, 1928*, p.84, apud Hamangiu-Nicolau, p.178
[129] Paul, *Dig*., 4, 5, 11.
[130] Gaius, *lib.4.ad Edictum provinciale*, Dig., 4, 5, 1.
[131] Paul, *lib.2.ad Sabinum*, Dig. 4, 5, 11: *Capitis deminutionem tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam*; Inst.1,16, pr.; Gaius, 1, 158-163.
[132] *Inst.*, 1, 16, 1.

Capitis deminutio media înseamnă pierderea cetăţeniei ca efect, în general, al unei condamânări penale, precum *deportatio in insulam*[133]. Concomitent cu cetăţenia, se pierd şi drepturile de familie (*status familiae*), dar se păstrează statutul de om liber[134].

Capitis deminutio minima (cea mai mică) înseamnă pierderea drepturilor de familie prin schimbarea familiei[135] (de exemplu, ieşirea din familie prin *emancipatio* şi formarea unei noi familii sau trecerea într-o altă familie prin *adoptio, adrogatio, matrimonium cum manu*)[136].

Pierderea sau reducerea capacităţii se produce întotdeauna în primele două situaţii (*capitis deminutio maxima* şi *capitis deminutio media*) care echivalează cu o moarte civilă[137]. Pentru *capitis deminutio minima* urmează a se distinge de la caz la caz. Astfel, prin *adrogatio* se reducea capacitatea adrogatului care, din persoană *sui iuris* devenea *alieni iuris*, prin *emancipatio* o persoană dobândea o capacitate juridică mai mare, în timp ce capacitatea juridică a femeii *alieni iuris* căsătorită *cum manu* rămânea neschimbată.

Nu se considera că sufereau *capitis deminutio* cei cărora li se înrăutăţea statutul social, de exemplu, prin pierderea calităţii de senator[138].

3. Alte incapacităţi de drept: infamia şi turpitudo

Infamia este o cauză de reducere a capacităţii juridice a unei persoane prin pierderea stimei publice (*publica aestimatio*) ca urmare a exercitării unor profesii considerate dezonorante (precum cea de gladiator sau de actor de teatru[139]) ori a condamânării în unele acţiuni delictuale (*actio furti, actio vi bonorum raptorum, actio iniuriarum, actio de dolo malo* etc.), precum şi în unele acţiuni bazate pe buna-credinţă (*actio pro socio, actio mandati, actio depositi*[140].

Persoanele considerate infame pierdeau drepturile politice (*ius suffragii şi ius honorum*) şi li se interzicea să intervină în justiţie pentru altul (*postulare pro alio*) sau să fie reprezentate în justiţie printr-un *cognitor* sau *procurator.*

---

[133] *Inst*., 1, 16, 2
[134] *Inst.*1, 16, 1 şi 1, 16, 6 *in fine*
[135] Gaius, 1, 162*; Inst*., 1, 16, 3; Paul, *op.cit.; Dig*.,4, 5, 11 *in fine.*
[136] *Inst*. 1, 16, 3.
[137] Ulpian, *lib.4.ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 50, 17, 209 ("*Servitutem mortalitati fere comparamus*") şi *Inst*. 1, 12, 1: "*Cum autem is qui ab aliquod maleficium in insulam deportatur civitatem amittit, sequitur ut, quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac si mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse*" ("Deoarece însă cel care a fost deportat într-o insulă pentru o anumită infracţiune îşi pierde cetăţenia, rezultă că, întrucât este scos din rândurile cetăţenilor romani, copiii (*liberi*) săi să nu mai fie sub puterea lui, ca şi cum ar fi mort").
[138] *Inst*. 1, 16, 5.
[139] Ulpian, *lib.6 ad Edictum*, Dig. 3, 2, 2, 5.
[140] Gaius, 4, 182; Iulian, *lib.1 ad Edictum*, Dig. 3, 2, 1; *Inst*. 4, 16, 2.

Turpitudo este decadenţa morală a unei persoane, ceea ce determină desconsiderarea din partea opiniei publice, faţă de persoana respectivă[141]. Erau considerate persoane imorale (*turpes personae*), proxeneţii[142], prostituatele[143], femeia adulteră surprinsă în flagrant[144], martorii sau *libripens* care participaseră la efectuarea unui act juridic *per aes et libram* şi refuzau să depună mărturie în proces etc. Tuturor acestora li se interzicea, după caz, fie să mai aibă vreodată calitatea de martor, fie căsătoria cu anumite persoane (de exemplu, se interzicea căsătoria cu o persoană de rang senatorial sau era interzisă căsătoria dintre femeia adulteră şi un *ingenuus*) etc.

4. Personalitatea

În mod firesc, personalitatea începe odată cu naşterea persoanei fizice şi se termină odată cu moartea fizică sau civilă[145]. De la acest principiu există însă unele excepţii. Astfel, începutul personalităţii, poate fi plasat înaintea naşterii, conform principiului *infans conceptus pro nato habetur quotiens de commodis eius agitur* (copilul conceput se consideră născut ori de cte ori aceasta este în interesul său)[146]. În consecinţă, copilul conceput (*nasciturus*) este capabil să

---

[141] În limba latină, cuvântul *turpitudo* semnifică urâţâenie, dar şi ticăloşie, dezonoare, ruşine, necinste, faptă josnică.

[142] Ulpian, *lib.6.ad Edictum*, Dig., 3, 1, 1, 6

[143] Ulpian, *op.cit.*, Dig.,3, 2, 24; Marcellus, lib.26, *Digestorum*, Dig., 23, 2, 41; Ulpian, *lib.1.ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 23, 2, 43, 1-5.

[144] Ulpian, *op.cit*., Dig., 23, 2, 43, 12 şi 13.

[145] În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut în art.692 că moartea poate să fie "*fireasc*ă (naturală-T.S.) *sau politicească*" (civilă-T.S.). Codul civil francez a prevăzut în art.22-33 dispoziţii referitoare la moartea civilă, care era un accesoriu al condamnării la moarte, la muncă silnică şi la deportare. În aceste cazuri, condamnatul era considerat mort şi, în consecinţă, moştenirea sa era deschisă, căsătoria desfăcută, pierzând toate drepturile civile şi politice. Legiuitorul francez a desfiinţat moartea civilă în 1854, iar Codul civil român, în mod firesc, nu a mai prevăzut-o (C.Hamangiu, I.Rosetti Bălănescu, Al.Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol.I, Editura "Naţionala" S.Ciornei, Bucureşti, 1928, p.218).

[146] A se vedea: Paul, *lib.singulari de portionibus quae liberis damnatorum conceduntur*, Dig. 1, 5, 7: *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit* ("Cel care se află în pântecele mamei este apărat în egală măsură, ca şi cum ar fi în rândul fiinţelor umane, ori de câte ori este vorba de interesele copilului în persoană, chiar dacă înainte de a se naşte, nu îi este altuia de folos cu nimic"; Idem, *lib.singulari ad SenatusconsultumTertullianum*, Dig., 50, 16, 231: - *Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc, verum est, quum de ipsius iure quaeritur; aliis autem non prodest, nisi natus;* Iulianus, *lib.69.Digestorum*, Dig., 1, 5, 26*: Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum naturam esse* ("Cei care se află în pântecele mamei sunt consideraţi în dreptul civil că există în natură"). Concepţia romană referitoare la posibilitatea ca personalitatea să înceapă din momentul concepţiei a fost preluată şi de art.34 din Codul Calimach, în conformitate cu care "*Legile se îngrijesc şi pentru acei zămisliţi, încă de la ceasul zămislirii lor, pentru că se socotesc ca nişte născuţi când se atinge pricina de dânşii însuşi, iar nu de a treia persoană; iar pruncul ce se naşte mort, încât se atinge de cele pentru dânsul păstrate drituri, în nădejdea de a se naşte viu, se socoteşte când, ca nici ar fi fost zămislit*". Această dispoziţie este superioară ca tehnică de redactare celei din

dobândească drepturi (precum dreptul de moştenire) şi poate chiar, dacă este cazul, să fie reprezentat în justiţie de un curator. Dar pentru a fi considerat persoană, copilul trebuie să se fi născut viu[147] şi să fie om, adică o fiinţă cu înfăţişare umană, născută dintr-o femeie, căci altfel era un monstru (*monstrum*) neputând să dobândească vreun drept[148]. Până la împăratul Marcus Aurelius naşterea putea fi dovedită prin orice mijloc de probă. De la Marcus Aurelius însă, au fost instituite liste oficiale de naşteri în care se consemna numele copilului şi data naşterii în urma declaraţiei pe care era obligat să o facă tatăl în termen de treizeci de zile de la naşterea copilului. Declaraţia se făcea, la Roma, în faţa unui *praefectus aerarii*, iar în provincii în faţa unor funcţionari numiţi *tabularii publici* şi era consemnată în două exemplare, unul fiind păstrat în arhivă, iar celălalt, un veritabil certificat de naştere, era înmânat celui care făcea declaraţia.

În ceea ce priveşte sfârşitul personalităţii, de la regula conform căreia personalitatea încetează prin moarte fizică sau prin moarte civilă (adică prin *capitis deminutio maxima* sau *media*), există două excepţii conform cărora personalitatea se prelungeşte după moarte sau, din contră, încetează înainte de a surveni decesul.

Personalitatea defunctului este prelungită în interesul moştenitorilor până la acceptarea succesiunii, conform principiului *hereditas iacens personam defuncti sustinet* (moştenirea cât timp n-a fost acceptată susţine persoana defunctului)[149].

În sens invers, se consideră prin *fictio legis Corneliae* (81 î.Hr.) că decesul s-a întâmplat mai curând decât în realitate, în cazul cetăţeanului roman mort în captivitate când, pentru a se evita consecinţele morţii sale ca sclav, în special caducitatea testamentului, se considera că ar fi murit în momentul în care a căzut prizonier[150]. Dacă cetăţeanul roman reuşea să scape din captivitate, reîntors

---

art.654 C.civ.rom. care, este o dispoziţie specială, inclusă în titlul referitor la succesiuni (Art.654 C.civ.rom.-"*Pentru a succede trebuie neapărat ca persoana ce succede să existe în momentul deschiderii succesiunii* (alin.1). *Copilul conceput este considerat că există (alin.2). Copilul născut mort este considerat că nu există*" (alin.3).

[147] Cod,6,29,31. Concepţia şcolii sabiniene potrivit căreia este suficient ca omul să se nască viu pentru a fi considerat persoană a fost preluată de Codul lui Iustinian: *Hoc tantum requirendo si vivus ad orbem totus processit ad nullum dictinans monstrum vel prodigum* (Cod.,6,29,31). Ea se regăseşte în dreptul românesc, mai întâi în Codul Calimach (art.34) şi apoi, implicit, în Codul Civil român care în art.288, după ce a tradus *ad litteram* dispoziţiile primelor aliniate din art. 314 din Codul civil francez, a eliminat ultimul alineat din codul francez care prevedea condiţia viabilităţii (*vitae habilis*) pentru nou-născut. Prin această eliminare, legiuitorul român de la 1864 şi-a exprimat intenţia de a recurge la tradiţia romană, reţinând că pentru a fi persoană este suficient ca nou-născutul să fie viu. În prezent, această condiţie este prevăzută în mod expres de art.7 alin.2 din Decretul nr.31/1954: "*Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepţiune, însă numai dacă el se naşte viu*".

[148] Paul, *lib.5. Sententiarum*, Dig.,1, 5, 14; Ulpian, *lib.4.ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 50, 16, 135.

[149] Conform Ulpian, *lib.4 Disputationum*, Dig.,41, 1, 34; *Inst*.,2,14,2 şi 3,17, pr.

[150] Papinian, *lib.29. Quaestionum*, Dig., 49,15,11,1.

în patrie, redobândea în temeiul lui *ius postliminii*[151] toate drepturile pe care le avusese în momentul în care, prin *fictio legis Corneliae*, fusese declarat mort[152].

5. Comorienţii

În legătură cu sfârşitul personalităţii prin moarte fizică[153] se pune problema comorienţilor (*comorientes)*, adică a persoanelor care au decedat în aceeaşi împrejurare (de regulă în război sau ca urmare a unei catastrofe, precum naufragiu, cutremur etc.), fără a se putea stabili ordinea în care au decedat. Într-un asemenea caz în dreptul roman funcţionau următoarele prezumţii legale: a) dacă persoanele decedate erau părinţi şi copii, se considera că impuberul a murit înaintea părinţilor, iar copilul puber după părinţi[154]; b) dacă persoanele decedate nu erau părinţi şi copii, dar existenţa dreptului uneia dintre ele era condiţionată de decesul celeilalte persoane (precum în cazul unei succesiuni sau al unui legat), dreptul respectiv nu putea fi invocat decât dacă se dovedea decesul anterior al persoanei faţă de care era subordonată existenţa acelui drept[155] (de exemplu, dacă într-un naufragiu au murit Primus şi legatarul său Secundus, Tertius, moştenitor al lui Secundus, va putea să revendice legatul numai dacă va dovedi că Primus a decedat înaintea lui Secundus); c) dacă decedaseră în aceeaşi împrejurare donatorul şi beneficiarul unei donaţii care putea fi oricând revocată în cursul vieţii donatorului (de exemplu, o donaţie între soţi sau o donaţie pentru cauză de moarte) şi nu se putea cunoaşte în ce ordine au decedat persoanele respective, se prezuma că donatorul a murit înaintea donatarului[156].

---

[151] După cum explică autorii Instituţiilor lui Iustinian, cuvântul *postliminium* derivă din prepoziţia *post* (după) şi substantivul *limen* (prag), semnificând revenirea în patrie a cetăţeanului roman, scăpat din prizonieratul în care s-a aflat la inamic, după trecerea pragului, adică a hotarului statului roman (Inst., 1, 12, 5).

[152] Modestin, *lib.3, Regularum*, Dig., 49, 15, 4; *Inst*., 1, 12, 5 şi 2, 12, 5. O dispoziţie corespunzătoare lui *ius postliminii* din dreptul roman se regăseşte în vechiul drept românesc în glava 280 din Îndreptarea legii în cazul persoanei care s-a întors din robie: "*de va hi* (fi-T.S.) *neştine* (cineva-T.S.) s*ă hie fost rob, acela, câţi ani de-ar face când se va întoarce, atunce-şi va lua moştenirea, oriunde va hi, fără de nice o încurmezişare*" (împotrivire-T.S.).

[153] În dreptul roman personalitatea putea înceta prin moartea fizică sau naturală, adică prin decesul persoanei şi prin moartea civilă ca urmare a unei *capitis deminutio*. În ceea ce priveşte prima ipoteză, este preferabil să se folosească expresia "moarte fizică" întrucât expresia "moarte naturală" mai are sensul de "moarte bună" sau patologică, adică opusă unei morţi violente.

[154] Tryphoninus, *lib.21. Disputationum*, Dig., 34, 5, 9, 1, 2, şi 4; Marcianus, *lib.3, Regularum*, Dig. 34, 5, 16 pr.; Gaius, *lib.5 ad legem Iuliam et Papiam*, Dig. 34, 5, 23; Papinian, *lib.4, Responsarum*, Dig., 23, 4, 26.

[155] Tryphoninus, *op.cit.*,Dig., 34, 5, 9 pr.; Paul, *lib.12 ad Plautium*, Dig., 34, 5, 17; Marcianus, *op.cit*., Dig. 34, 5, 18,pr.

[156] Paul, *lib.2.Sententiarum*, Dig., 34, 5, 8; Tryphoninus, *op.cit*., Dig., 34, 5, 9, 3; Marcianus, *lib.2. Regularum*, Dig., 39, 6, 26; Ulpian, *lib.33 ad Sabinum*, Dig, 24, 1, 32, 14. Nici vechiul drept românesc (art.37 Cod Calimach), nici dreptul actual (art.21 din Dreptul nr.31/1954) nu au preluat prezumţiile stabilite de dreptul roman în cazul comorienţilor, ci s-a prevăzut că dacă nu se poate stabili ordinea în care au decedat, se consideră că au murit în acelaşi moment. Drept urmare, *"într-o asemine întâmplare, nu are loc trecirea drepturilor de la o persoană la alta*" (art.37 Cod Calimach), adică "*succesiunea fiecăruia va fi deferită propriilor săi moştenitori, fără ca vreunul dintre comorienţi să moştenească pe ceilalţi*" (M.Eliescu, *Moştenirea şi devoluţiunea ei în dreptul Republicii Socialiste România*, Editura Academiei, R.S.R. Bucureşti, 1966, p.66).

CAPITOLUL V

SCLAVII (*SERVI*)

5.1. Generalităţi

Potrivit jurisconsultului roman Florentinus, sclavia (*servitus*) este o instituţie de drept al ginţilor prin care un om este supus contra naturii (*contra naturam)* stăpnirii altuia[157].

Iniţial, sclavia a avut un caracter patriarhal. Sclavii, puţini numeroşi, erau de obicei prizonieri capturaţi în urma războaielor purtate cu popoarele italice, oameni săraci care nu putuseră să fie răscumpăraţi de familiile lor[158] şi a căror condiţie materială se apropia de cea avută anterior[159]. Supuşi unui tratament mai puţin aspru, ei lucrau şi trăiau integraţi în familia stăpnului, participând inclusiv la cultul familial al acestuia. De aceea, până aproape de epoca sfârşitului Republicii, regimul juridic al sclavilor nu se deosebea în mod radical de cel al persoanelor libere aflate sub autoritatea unui *pater familias*, viaţa în comun ducând la crearea unui fel de intimitate între stăpân şi sclav[160]. Numele sclavului deriva din numele stăpânului (de exemplu, Marcipor, adică sclavul lui Marcus, sau Publipor, sclavul lui Publius[161].

Condiţia sclavilor s-a înrăutăţit începând cu secolul al II-lea î.Hr., când sclavii, provenind din rândul unor popoare dintre cele mai diferite pe care romanii le-au învins în urma campaniilor militare, au devenit foarte numeroşi. Se apreciază că la sfârşitul Republicii numărul sclavilor reprezenta mai mult de o treime din populaţia totală a statului[162], un şef de familie având de obicei un singur sclav[163].

În perioada clasică cei mai mulţi sclavi trăiesc, de regulă, în afara casei stăpânului, aşa cum este cazul sclavilor rurali (*familia rustica*) de pe întâinsele domenii care se formaseră. Numărul mare al sclavilor pe care îl avea un şef de

---

[157] Florentinus, *lib.9 Institutionum*, Dig.,1, 5, 4, 1; *Inst*.,1, 3, 2. O instituţie juridică asemănătoare sclaviei, reglementată de vechiul drept românesc a fost robia care a existat în Moldova până în anul 1855 şi în Ţara Românească până în anul 1856, în timp ce în Transilvania, această instituţie a căzut în desuetudine în perioada feudalismului dezvoltat, nemaifiind reglementată în *Tripartitum*-ul lui Verböczi Ştefan din 1517 (P.Strihan, V. Şotropa, N.Stoicescu în vol. *Instituţii feudale din ţările române*. *Dicţionar*, Bucureşti, 1988, p.411-413.

[158] P.Grimal, *Viaţa în Roma antică*, traducere Delia Moisil, Editura Corint, Bucureşti, 2000, p.22.

[159] Ibidem.

[160] Idem, *op.cit*., p.23.

[161] Quintilian, 1, 4, 26.

[162] Jean-Noël Robert, *Roma*, traducere de Simona Ceauşu, Editura BIC AKK, Bucureşti, 2002, p.95.

[163] Plinius, 33, 26.

familie face imposibil vechiul sistem de denumire a sclavilor[164]. De aceea ei poartă un nume individual ce desemnează, în cazul în care nu era acordat după capriciul stăpânului, fie o particularitate fizică, fie ţara de origine, fie numele indigen (uneori latinizat), la care se adaugă numele stăpânului la genitiv şi cuvântul *servus*. Uneori, sclavul purta şi un al doilea nume, precedat de expresia *qui et* sau de alte particule echivalente. Dacă sclavul aparţinea împăratului, numele său era însoţit de precizarea *Caesaris nostris servus* sau *Augusti nostri servus*[165].

5.2. Izvoarele sclaviei

Izvoarele sclaviei au fost reglementate de normele dreptului ginţilor şi de cele ale dreptului civil. Potrivit dreptului ginţilor, cauzele sclaviei erau războiul şi naşterea, în timp ce dreptul civil a prevăzut sclavia cu titlu de sancţiune[166]

5.2.1. Războiul. Războiul a constituit principalul izvor al sclaviei până spre sfârşitul epocii clasice[167]. Duşmanii capturaţi, dacă nu erau ucişi, erau "păstraţi"[168], devenind sclavi ai statului roman, care îi vindea particularilor prin intermediul edililor curuli[169].

5.2.2. Naşterea. Copilul se năştea sclav, dacă în momentul naşterii sale mama era sclavă[170]. Împrejurarea că tatăl copilului ar fi fost om liber nu prezenta nici o relevanţă pentru statutul copilului. În mod excepţional însă, dacă între momentul concepţiei şi cel al naşterii mama fusese o perioadă liberă, chiar

---

[164] Quintilian, *op.cit.*

[165] C.Petolescu, *Epigrafia latină*, Editura Ars Docendi, Bucureşti, 2001, p. 29.

[166] Marcianus, *lib.1. Institutionum*, Dig., 1, 5, 5, 1.

[167] Edward Gibbon, *Istoria declinului şi a prăbuşirii imperiului roman* (traducere de Dan Hurmuzescu), vol.1, Editura Minerva, Bucureşti, 1976, p.29.

[168] Denumirea de sclav (*servus* în limba latină) ar veni de la verbul *servo*, *-are*, care înseamnă "*a păstra nevătămat*", "*a salva*". Aşadar, la origini, *servi* erau prizonierii duşmani salvaţi de la moarte (conform *Inst.* 1, 3, 3), Florentinus, *lib.9. Institutionum*, Dig., 1, 5, 4, 2. Cucerirea Agrigentului (Acragas) în anul 262 D.Hr., în timpul primului război punic, le-a "*oferit*" romanilor 25.000 de prizonieri care au fost vânduţi ca sclavi. În anul 256 î.Hr., după victoria obţinută contra cartaginezilor la capul Eknomos, consulul Regulus a trimis la Roma 20.000 de sclavi. În anul 209 î.Hr., cu ocazia cuceririi Tarentului, Fabinus Maximus a vândut ca sclavi 30.000 de locuitori. În anul 167 î.Hr., alţi 150.000 de locuitori din Epir au fost vânduţi ca sclavi în urma victoriilor repurtate de consulul Amelius Paulus, iar la terminarea celui de-al treilea război punic (146 î.Hr.) toţi locuitorii Cartaginei au fost vânduţi ca sclavi (S.L.Utcenko ş.a., *Istoria universală*, vol.II, traducere din limba rusă, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1959, p.328-330).

[169] Marcianus, *op.cit*., Dig., 1, 5, 5, 1.

[170] *Inst.*, 1, 3, 4. În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut: "*Copiii cei din curvie a roabei, după legi, urmează soartei mamei lo*r" (art.177). Tot astfel, Legiuirea Caragea (partea I, cap.7, art. 2-3) a stabilit: "*Câţi se vor naşte din părinţi robi, sunt robi. Şi câţi numai din mumă roabă se vor naşte, sunt robi*".

dacă în momentul naşterii era sclavă, copilul avea statutul de om liber[171], ca o consecinţă a principiului *infans conceptus pro nato habetur quotiens de commodis eius agitur*[172].

5.2.3. *Fapte pedepsite cu pierderea libertăţii*. În vechiul drept roman puteau fi vânduţi ca sclavi în străinătate (*trans Tiberim*): a) debitorii insolvabili; b) dezertorii; c) cei care nu se prezentau la *cens*; d) hoţul prins în flagrant delict de furt[173]; e) copilul vândut de tatăl său; f) cel care a ofensat un stat străin devenea sclav prin predarea sa de către magistrat statului ofensat[174].

În dreptul clasic deveneau sclavi cei care cu rea-credinţă se lăsau vânduţi ca sclavi pentru a împărţi apoi cu vânzătorul preţul vânzării[175], femeia liberă care întreţinea relaţii sexuale cu sclavul altuia contrar voinţei stăpânului acestuia (conform senatusconsultului Claudian din anul 52 d.Hr.)[176], cei condamnaţi la munca silnică în mine[177] (caz desfiinţat de Iustinian)[178].

În epoca postclasică, în caz de ingratitudine a libertului, acesta poate redeveni sclav în baza unei sentinţe a magistratului (*revocatio in servitutem ingrati liberti*)[179].

5.3. Situaţia juridică a sclavului

Întreaga evoluţie a instituţiei sclaviei în cadrul dreptului roman se poate rezuma la două idei fundamentale:

a. puterea stăpânului asupra sclavului, la început absolută, a suferit cu timpul limitări progresive;

b. sclavul, deşi considerat *de iure* un simplu lucru, a ajuns să dobândească, *de facto*, o personalitate restrânsă.

5.3.1. *Puterea stăpânului asupra sclavului*. Considerat iniţial ca un obiect al patrimoniului său (*res*)[180], stăpânul exercita o putere absolută asupra

---

[171] *Inst.*, 1, 4, pr.
[172] Conform Marcianus, *op.cit*., Dig., 1, 5, 5, 2.
[173] Gaius, 3, 189.
[174] Titus Livius, 1, 14.
[175] Paul, *lib.50, ad Edictum*, Dig., 40, 12, 23, pr. *Inst*. 1, 3, 4.
[176] Gaius, 1, 160; Tacitus, *Annales*, 12, 53. O constituţie emisă de împăratul Constantin prevedea pedeapsa cu moartea atât pentru femeia liberă, cât şi pentru sclavul cu care întreţinuse raporturi sexuale (Cod.Th., 9, 9, 1).
[177] *Inst*., 1, 12, 3.
[178] Nov.22, cap.8.
[179] *Inst*., 1, 16, 1; Paulus, lib. 11.ad Edictum, Dig., 4, 2, 21, pr. Sancţionarea libertului cu pierderea libertăţii în caz de ingratitudine faţă de patron a constituit un izvor al sclaviei pentru scurt timp şi în cursul domniei împăratului Claudiu (Suetonius, *Vieţile celor doisprezece cezari*, traducere de Gh.Ceauşescu, Editura RAO, Bucureşti, 1998, p.209; Marcianus, *lib.13 Institutionum*, Dig., 37, 145, pr.).
[180] Gaius**,** 2, 13.

sclavului[181], putând să-l vândă, să-l doneze sau să-l omoare[182]; de asemenea, copiii sclavei aparţin stăpânului, care poate să-i vândă separat de părinţi. În dreptul clasic însă, puterea stăpânului asupra sclavului a suferit o serie de limitări datorită intervenţiei tot mai accentuate a împăratului în raporturile dintre stăpâni şi sclavi[183].

Legislaţia imperială, sub influenţa unor filosofi, precum Seneca şi Dio Chrisostomos, care îi considerau pe sclavi inferiori numai din punct de vedere social, a prevăzut o serie de măsuri în scopul protejării sclavilor împotriva abuzurilor stăpânilor. Cele mai importante au fost următoarele: a) îngrădirea torturii prin acordarea dreptului sclavului, supus la rele tratamente de a se plânge magistratului competent (prefectul oraşului, la Roma sau guvernatorul, în provincii, pentru a dispune vânzarea silită a sclavului către un alt stăpân mai omenos[184]; b) interzicerea, conform unei *lex Petronia de servis* (emisă, probabil, în anul 61 d.Hr.) a dreptului stăpânilor de a-i expune pe sclavi în arenă fiarelor sălbatice, dacă nu se stabilise că s-ar face vinovaţi de comiterea unor infracţiuni grave[185]; c) interdicţia ordonată de împăratul Claudius de a ucide un sclav incapabil de muncă[186]; d) printr-o constituţie a lui Antoninus Pius, uciderea fără motiv a propriului sclav a fost pedepsită precum uciderea sclavului altuia[187]; e) eliberarea sclavilor abandonaţi de stăpân pentru că erau bolnavi[188]; f) interzicerea în timpul lui Iustinian a despărţirii de mamă a copiilor ei sclavi[189].

Tot legislaţia imperială a luat însă şi unele măsuri de o extremă cruzime împotriva sclavilor. Astfel, prin *senatusconsultum Silanianum*[190] adoptat în anul 10 d.Hr., s-a prevăzut că în cazul uciderii unui stăpân de sclavi, pentru descoperirea autorului crimei, trebuiau cercetaţi toţi sclavii care locuiau în aceeaşi casă cu stăpânul, prin folosirea torturii şi ucişi, dacă autorul nu era descoperit[191]. Aceste dispoziţii aberante au fost îmblânzite în timpul împăratului Marcu Aureliu printr-un alt senatusconsult cunoscut sub numele de *Oratio Marci Aurelii de servis*.

---

[181] Gaius, 1, 52; Idem, Dig. 1, 6, 1, 1.
[182] *Inst.*, 1, 8, 1.
[183] Y.Thébert, *Sclavul*, în *Omul roman* (volum coordonat de Andrea Geardina), Editura Polirom, Iaşi, 2001, p.150-151.
[184] Ulpian, lib.8.de officio proconsulis, Dig., 1, 6, 2; Idem lib singularis de officio praefecti urbi, Dig., 1, 12, 1, 1.
[185] Modestin, *lib.6.Regularum*, Dig., 48, 8, 11, 2.
[186] Cod., 7, 6, 1, 3.
[187] Gaius, 3, 213; Ibidem, Dig., 1, 6, 1, 2.
[188] Suetonius, 5, 25, 2.
[189] Cod, 6, 4, 4, 10-11.
[190] Ulpian, *lib. 50. ad Edictum*, Dig. 29, 5, 1; Tacitus, *Annales*, 13, 32.
[191] A rămas celebru cazul celor 400 de sclavi ai prefectului Romei Pedanius Secundus, ucişi în anul 61 în baza senatusconsultului Silanian, deoarece nu s-a reuşit identificarea asasinului stăpânului lor (Tacitus, 14, 42-45).

5.3.2. *Personalitatea sclavului*. În principiu, sclavul nefiind considerat o persoană, nu putea să încheie un act juridic şi nici să apară în justiţie ca reclamant sau ca pârât. De asemenea, el nu putea să aibă calitatea de martor împotriva stăpânului său decât în mod excepţional, în cazul acuzaţiilor de adulter, incest sau crima de *lesae maiestatis*. Dacă era lovit sau suferea o vătămare, sclavul nu se putea plânge în justiţie, acţiunea aparţinând stăpânului, care o intenta împotriva autorului delictului. Dacă sclavul comitea un delict, tot stăpânul său era ţinut să plătească despăgubirile sau să-l abandoneze pe sclav victimei. Totuşi, în materie delictuală dreptul roman a făcut o excepţie, recunoscând valabilitatea obligaţiilor născute din delictele comise în cazul în care, ulterior, sclavii erau dezrobiţi[192]. Sclavul nu avea patrimoniu şi nu putea să lase testament (cu excepţia sclavilor publici care puteau dispune de jumătate din averea lor) nu putea să încheie o căsătorie, uniunile sclavilor fiind privite ca simple stări de fapt (*contubernium*), fără consecinţe juridice.

Deşi nu putea să încheie un act juridic *proprio nomine* şi nici ca reprezentant al stăpânului, s-a admis, încă din epoca veche, printr-o ficţiune conform căreia sclavul împrumută personalitatea stăpânului, ca sclavul să poată încheia acte juridice, dacă prin efectul lor făcea mai bună situaţia stăpânului său[193]. Astfel, sclavul îl putea face pe stăpân proprietar sau creditor, dar nu-l putea face debitor. Cu timpul, odată cu apariţia contractelor sinalagmatice, care presupuneau drepturi şi obligaţii reciproce pentru toate părţile, s-a admis, pe baza aceleiaşi ficţiuni, ca sclavul să încheie acte juridice prin care îl obligă pe stăpân potrivit dreptului pretorian, în timp ce sclavul se obliga *naturaliter*, adică în conformitate cu dreptul natural[194].

Prin aşa-numitele acţiuni cu caracter alăturat, stăpânul era obligat în cazul în care l-a însărcinat pe sclav cu conducerea unei corăbii sau cu o activitate comercială ori a aderat la actul sclavului. De asemenea, în cazul actelor comerciale încheiate de sclav cu terţe persoane în legătură cu peculiul (o masă de bunuri dată de stăpân spre administrare sclavului său), aceste persoane aveau dreptul să-l urmărească pe stăpân în limita bunurilor cuprinse în peculiu sau în limitele îmbogăţirii, dacă stăpânul s-a îmbogăţit peste valoarea peculiului[195].

---

[192] Ulpian, *lib.7. Disputationum*, Dig. 44, 7, 14.
[193] Gaius, 1, 52.
[194] Ulpian, *lib. 43 ad Sabinum*, Dig. 50, 17, 32.
[195] A se vedea *infra*, p.__

CAPITOLUL VI

OAMENII LIBERI (*STATUS LIBERTATIS*)

1. Generalităţi

Cea mai importantă clasificare a oamenilor, *summa divisio*, cum o numeşte Gaius, este aceea în oameni liberi şi sclavi[196]. Numai oamenii liberi erau consideraţi persoane în dreptul roman, adică aveau *caput.* La început libertatea se confunda cu cetăţenia, însă cu timpul romanii au admis că o persoană poate fi om liber, fără a fi în acelaşi timp şi cetăţean.

Spre deosebire de sclavi care aveau un statut juridic unitar, condiţia juridică a oamenilor liberi era foarte diferită[197] în funcţie de cele patru categorii din care făceau parte, şi anume: a) *ingenui*, adică oameni liberi care s-au născut din părinţi liberi[198] precum şi cei care, aşa cum s-a admis în timpul lui Iustinian, s-au născut liberi din părinţi dezrobiţi[199]; la rândul lor, ingenuii puteau să fie cetăţeni şi necetăţeni (latini şi peregrini)[200]; b) *liberţii* sau oamenii liberi care fuseseră sclavi[201] (care puteau cuprinde cetăţeni şi necetăţeni); c) *oameni liberi cu o condiţie juridică specială*; d) semiliberi (*colonii*).

2. Cetăţenii (*Cives*)

2.1. *Calitatea de cetăţean* (*status civitatis*) se putea dobândi prin:

a) *Naştere*. Copilul care se năştea din părinţi cetăţeni romani avea şi el calitatea de cetăţean[202]. Dacă părinţii erau căsătoriţi, copilul urma situaţia juridică a tatălui în momentul concepţiei[203]. În cazul în care copilul se năştea în afara căsătoriei, el urma situaţia juridică a mamei din momentul naşterii. Potrivit însă lui *ius gentium* şi conform unei *lex Mincia* (începutul secolului I. î.Hr.), în cazul unui copil născut în afara căsătoriei, acesta urma statutul părintelui cu situaţia juridică cea mai rea[204].

b) *Beneficiul legii*. Li se recunoştea calitatea de cetăţeni străinilor care întruneau condiţiile cerute de lege. Astfel, dobândeau cetăţenia *latini prisci* care

---

[196] Gaius, 1, 9, *Inst.*, 1, 3, pr., Dig. 1, 5, 3.
[197] Marcianus, *lib.1. Institutionum*; Dig., 1, 5, 5, pr.
[198] Marcianus, op.cit. Dig., 1, 5, 5, 2.
[199] *Inst.*, 1, 4, pr.
[200] Gaius, 1, 12.
[201] *Inst.*, 1, 5, pr.
[202] Tit.Liv. 4,4.
[203] Ulpian, *lib.27.ad Sabinum*, Dig., 1, 5, 18 *in fine*; Celsus, *lib.29. Digestorum*, Dig., 1, 5, 19.
[204] Gaius, 1, 78.

îşi stabileau domiciliul la Roma sau *latini coloniari* care erau decurioni într-o colonie învestită cu *maius Latium*. De asemenea, dobândeau cetăţenia romană peregrinii care fuseseră încorporaţi în armata romană.

c) *Naturalizare* (*civitas donatio*). Fie individual, fie colectiv, celor mai loiali şi mai merituoşi dintre străinii aflaţi în provinciile romane li se acorda cetăţenia[205] printr-o lege dată de poporul roman sau un delegat al său. Astfel, o *lex Iulia* din anul 90 î.Hr. a acordat cetăţenia romană latinilor şi aliaţilor (*socii*) care rămăseseră credincioşi Romei, inclusiv rebelilor care se predaseră[206], iar prin legea Plautia Papiria (89 î.Hr.) se acorda cetăţenie romană tuturor aliaţilor care erau domiciliaţi în Italia (*socii Italici*). În timpul imperiului, cetăţenia romană era acordată de împărat printr-un rescript[207] (în cazuri individuale) sau printr-un edict, aşa cum s-a întâmplat în anul 212 d.Hr. când împăratul Caracalla a acordat cetăţenia romană tuturor locuitorilor liberi ai imperiului[208], cu excepţia peregrinilor dediticii[209].

d) *Dezrobire* (*manumissio iusta ac legitima*). Sclavul dezrobit căpăta în principiu condiţia juridică a stăpânului său, devenind cetăţean roman dacă stăpânul său fusese cetăţean roman[210] şi, de la legea Aelia Sentia adoptată în timpul lui Augustus, dacă erau îndeplinite cumulativ următoarele trei condiţii: să fie mai mare de 30 de ani, să fi aparţinut stăpânului în virtutea dreptului cviritar şi să fi fost eliberat printr-o justă şi legitimă manumisiune, adică prin *vindicta*[211], prin recensământ sau prin testament. Dacă lipsea una dintre aceste condiţii, dezrobitul era socotit latin, chiar dacă stăpânul său fusese cetăţean[212]. În mod excepţional, Legea *Aelia Sentia* prevedea că sclavii eliberaţi sub vârsta de 30 de ani puteau deveni cetăţeni romani numai dacă eliberarea se făcea *vindicta* şi dacă se dovedea în faţa comisiei de eliberări o justă cauză a eliberării. Pentru aceasta, exista o comisie de eliberări la Roma compusă din patru senatori şi cinci cavaleri, iar în provincii comisia se compunea din douăzeci de recuperatori, cetăţeni romani. O justă cauză a eliberării putea fi, de exemplu, când persoana eliberată era un fiu sau o fiică naturală, un frate sau o

---

[205] E.Gibbon, *op.cit.*, p.24.
[206] Cicero, *Balbo*, 21.
[207] Plinius, *Epistulae*, 10, 107.
[208] Ulpian, *lib.22. ad Edictum*, Dig., 1, 5, 17.
[209] Versiunea greacă a edictului emis de împăratul Caracalla a fost descoperită în anul 1910 pe un papir păstrat la Giessen. Rândurile 7-9 ale textului au următorul conţinut: "*...dau tuturor străinilor din oikumene cetăţenia romană, rămânând în vigoare... în afară de deditici*". Lacuna din rândul 9 a fost interpretată în sensul că peregrinii dediticii au fost excluşi de la acordarea cetăţeniei, opinia nefiind însă unanim împărtăşită (Emilia Doruţiu-Boilă, în *Dicţionar de istorie veche a României*, Editura ştiinţifică şi enciclopedică, Bucureşti, 1976, p.185-186).
[210] *Inst.*, 1, 5, 2.
[211] Titus Livius, *Ab urbe condita*, 2, 5.
[212] Gaius, 1, 17.

soră naturală, un sclav ce urma să fie pus în fruntea unei afaceri sau o sclavă pentru a fi luată în căsătorie[213].

e) *Adopţia*. Persoana adoptată dobândea cetăţenia romană dacă noul *pater familias* care o adopta era cetăţean. În dreptul lui Iustinian, ca urmare a politicii de unificare a condiţiei juridice a locuitorilor imperiului, se revine la situaţia existentă înainte de adoptarea legilor *Aelia Sentia* şi *Iunia Norbana*, astfel că toţi dezrobiţii dobândesc, indiferent de forma de dezrobire, calitatea de cetăţean, dacă patronul era cetăţean.

2.2. *Numele cetăţeanului roman*. La început, numele cetăţenilor romani erau simple, adică alcătuite dintr-un singur nume însoţit de cel al tatălui (în cazul bărbaţilor) sau al soţului (în cazul femeilor măritate), la genitiv. În epoca republicană, ca urmare a multiplelor ramificări ale familiilor originare, pentru mai buna identificare a cetăţenilor a fost creat aşa-numitul sistem *tria nomina*, format din trei elemente: *praenomen* (prenumele) *nomen gentilicium* şi *cognomen* (porecla) la care se obişnuia să se adauge numele tatălui la genitiv, urmat de cuvântul *filius* şi tribul din care făcea parte cetăţeanul. Prenumele este acea parte a numelui care caracterizează un singur individ în cadrul familiei din care face parte[214]. Copilul, dacă era băiat, primea prenumele în a opta sau a noua zi după naştere. În privinţa fetelor, de obicei ele nu aveau prenume, ci purtau numele de familie (de gintă) al tatălui lor la feminin. De exemplu, Cornelia, soţia lui Tiberius Sempronius Grachus şi mama fraţilor Gracchi, era fiica lui Publius Cornelius Scipio Africanus.

Nomen gentilicium sau *nomen gentile* este acea parte a numelui care indică apartenenţa la o anumită gintă (gens)[215]. Cele mai frecvente nume de gintă au aparţinut împăraţilor deoarece soldaţii recrutaţi în provincii din rândurile peregrinilor şi cărora li se acorda cetăţenia ca o recompensă pentru serviciile militare aduse primeau *nomen gentilicium* al împăratului sub care erau lăsaţi la vatră.

Cognomen este o poreclă care poate să desemneze o particularitate legată de aspectul corpului, de împrejurările naşterii sau de diferite alte

---

[213] Gaius, 1, 18-20; *Inst.*, 1, 6, 4.

[214] După cum afirma Varro, ar fi existat circa treizeci de *praenomina*, dar, practic, numărul de prenume romane era limitat la aproximativ 15: Appius (Ap), Aulus (A.), Caius (C) sau Gaius (G.), Cnaeus (Cn.), Decimus (D.), Lucius (L.), Marcus (M.), Manius (M'.), Numerius (N.), Publius (P.), Quintus (Q.), Servius (Serv.), Sextus (Sex.), Spurius (Sp.), Tiberius (Tib.), Titus (T.), Vibius (V.).

[215] Exemple de *nomen gentilicium*: Aelia, Aquilia, Aurelia, Caninia, Cincia, Claudia, Fabia, Flavia, Iulia, Lucilia, Marcia, Octavia, Plautia, Pompeia, Quinctia, Rutilia, Sempronia, Sextia, Tullia, Veturia, Vitellia etc.

cauze[216]. Ulterior el a devenit ereditar, desemnând ramuri ale aceleiaşi familii sau chiar subdiviziuni ale aceleiaşi ramuri[217].

O formă specială de *cognomen* este aşa-numitul *agnomen*, un supranume acordat pentru întrunirea unor înalte calităţi morale sau pentru săvârşirea unor fapte excepţionale (de obicei pentru contribuţia determinantă la înfrângerea duşmanilor Romei). Primul cetăţean căruia i s-a dat un *agnomen* a fost P.Cornelius Scipio care a primit supranumele *Africanus*, adică învingătorul africanilor (cartaginezilor)[218]. Spre deosebire de *cognomen*, supranumele era strict personal, netransmiţându-se urmaşilor[219].

Sistemul *tria nomina* s-a impus în timpul Republicii şi a căzut în desuetudine în perioada postclasică, atunci când, în mod obişnuit, individul era identificat printr-un nume unic.

2.3. *Drepturile cetăţenilor romani*. Cetăţenii romani se bucurau de drepturi civile (*ius commercii şi ius conubii*) şi drepturi politice (*ius suffragii* şi *ius honorum*).

Ius commercii (commercium) este dreptul de a încheia acte juridice conform dreptului civil *per aes et libram*, de exemplu, *mancipatio, nexum, solutio per aes et libram* etc.

Ius conubii (conubium) este capacitatea de a încheia o căsătorie cu alţi cetăţeni romani (*iustae nuptiae* sau *matrimonium*); iniţial o prerogativă exclusivă a patricienilor, din anul 445 î.Hr. acest drept a fost acordat şi plebeilor printr-o *lex Canuleia*.

Ius suffragii este dreptul de a vota în comiţii şi de a alege magistraţii.

Ius honorum este dreptul de a fi ales magistrat sau de a face parte din ordinul decurionilor (*ordo decurionum*).

Era considerat cetăţean cu drepturi depline (*civis optimo iure*) numai cel care deţinea toate drepturile civile şi politice.

2.4. *Pierderea cetăţeniei*. Cetăţenia se pierdea în următoarele cazuri: a) prin pierderea libertăţii; b) prin renunţare ca urmare a stabilirii într-un stat străin şi a dobândirii, prin naturalizare, a cetăţeniei acelui stat, romanii neadmiţând

---

[216] Quintilian, 1, 4, 25. De exemplu, *Rufus* (roşcovanul), *Longus* (lunganul), *Sulla* (coapsă subţire), *Plautus* (cu urechile pleoştite), *Scaurus* (şontorog), *Agrippa* (născut cu picioarele înainte), *Postumus* (născut după moartea tatălui), *Scipio* (toiag), *Cicero* (năut).

[217] De exemplu, în ginta *Cornelia* existau ramurile *Cornelius Scipio, Cornelius Balbus, Cornelius Cethegus, Cornelius Cossus*, iar ramura *Cornelius Scipio* avea o subramură care purta numele *Cornelius Scipio Nascica* (C.Petolescu, op.cit., p.26-27).

[218] Alte exemple de agnomina: *Cn.Cornelius Scipio Hispanus* (învingătorul hispanicilor), *L.Cornelius Scipio Asiaticus* (învingătorul asiaticilor), *Q.Fabius Maximus Cunctator* (temporizatorul).

[219] Împăratul Augustus a permis totuşi unor cetăţeni să poarte şi un *agnomen* care amintea de un strămoş ilustru căruia i se acordase supranumele *Africanus, Munidicus, Macedonicus* sau *Achaieus* (a se vedea, I.I.Bujor, Fr.Chiriac, *Gramatica limbii latine*, ediţia a II-a, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1971, p.383-384.

dubla cetăţenie[220]; c) când o persoană suferea pedeapsa exilului (*deportatio in insulam*), inclusiv în virtutea lui *ius exilii*, prin autoexilare, pentru a evita condamnarea la pedeapsa capitală[221]; d) când cetăţeanul roman care a comis un delict împotriva unui stat străin era predat statului ofensat, iar statul respectiv refuza să-l primească.

3. Latinii

Latinii sunt o de persoane categorie intermediară între cetăţeni şi peregrini. Iniţial erau locuitorii cetăţilor latine care făceau parte din liga latină sau *foedus Latinum* (o confederaţie între Roma şi celelalte cetăţi din Latium ce a funcţionat între anii 493-338 î.Hr. când, după cel de-al treilea război latin, a fost denunţată de Roma). Treptat însă, termenul de latin a pierdut sensul etnic pentru a căpăta unul pur juridic, astfel că a ajuns să desemneze o persoană din statul roman care, fără a i se recunoaşte calitatea de cetăţean, se bucura de mai multe drepturi în comparaţie cu un peregrin. În decursul timpului au existat patru categorii de latini: *prisci, coloniari, fictivi* şi *iuniani*.

a) *Latini prisci* sau *veteres* sunt vechii locuitori ai Latiumului, rude de snge ale romanilor, precum şi ai coloniilor fondate de romani până în anul 338 î.Hr. Ei dispuneau de *ius Latii* sau *ius Latium* care le conferea un statut juridic apropiat de cel al unui cetăţean, beneficiind de *ius commercii, ius conubii* şi, într-o oarecare măsură, *ius suffragii*[222].

b) *Latini coloniarii* sunt locuitorii coloniilor (*coloniae civium Latinorum*) fondate de Roma după anul 338 î.Hr., până la începutul secolului al II-lea î.Hr. cărora li s-a acordat numai *ius commercii*.

c) *Latini fictivi* sunt locuitorii provinciilor care, fie individual, fie colectiv primeau condiţia juridică a latinilor coloniari (de exemplu, *Latinitas* a fost acordată unor provincii sau regiuni precum: *Gallia Narbonense* şi *Sicilia* la începutul secolului I. î.Hr. sau *Hispania* în a doua jumătate a secolului I.d.Hr.).

d) *Latini Iuniani* sunt dezrobiţii fără forme solemne. Sclavii dezrobiţi[223] care nu împliniseră vârsta de 30 de ani, precum şi foştii sclavi care din cauza bolii sau a vârstei înaintate fuseseră părăsiţi de stăpânii lor, devenind liberi, în conformitate cu edictul împăratului Claudius[224] Această categorie de latini creată prin *lex Iunia Norbana* (19 d.Hr.) se bucura de un *ius commercii* limitat, în sensul că, aveau dreptul de a vinde şi de a cumpăra prin acte *per aes et libram*, precum şi dreptul de creanţă; însă nu puteau să moştenească, să lase

---

[220] Cicero, *Pro Lucio Balbo*, 11: "1) *uarum vel plurium civitatem civem esse, nostro iure civili, nemo potest*" (După dreptul nostru civil, nimeni nu poate avea cetăţenia a două sau mai multe state); Gaius, 1, 131.
[221] Gaius, 1, 128; *Inst.*, 1, 12, 1; Polybios, 6, 14.
[222] Tit.Liv., 8, 450, 325, 3.
[223] Gaius, 1, 2, 2.
[224] Suetonius, 5, 25, 2.

averea descendenţilor[225] şi nici să fie desemnaţi tutori prin testament[226]. Este motivul pentru care jurisconsultul Salvius Iulianus afirma despre *Latini Iuniani* că *vivunt quasi ingenui, moriuntur ut servi* (trăiesc ca ingenui şi mor ca sclavi). Condiţia juridică a unui *Latinus Iunianus* era strict personală, descendenţii lor bucurându-se de condiţia normală a latinilor fictivi.

Latini prisci şi *Latini coloniarii* au dispărut ca efect al Legii Iulia din anul 90 î.Hr.[227], în timp ce *Latini fictivi* şi *Latini Iuniani* au dispărut în mare măsură ca efect al edictului împăratului Caracalla din 212 d.Hr. şi definitiv în timpul lui Iustinian[228].

4. Peregrinii

Peregrinii sunt străinii care aveau relaţii cu statul roman şi a căror situaţie juridică a fost recunoscută şi ocrotită de către acesta. Ei se deosebeau de barbari care nu aveau nici o legătură cu romanii, trăind în afară de lumea romană (*orbis romanus*) şi de duşmanii (*hostes*) poporului roman, care puteau fi făcuţi sclavi[229]. Altfel spus, peregrinii erau locuitori liberi ai statului roman care nu erau nici cetăţeni, nici latini. Existau două categorii de peregrini: peregrini obişnuiţi şi peregrini dediticii.

Peregrinii obişnuiţi (*peregrini alicuius civitatis*, adică străinii aparţinând unei cetăţi) erau străinii care, după cucerirea romană, îşi exercitau în continuare dreptul lor naţional, în măsura în care nu contravenea dreptului roman. Ei sunt provincialii (*provinciales*) şi alcătuiesc cea mai mare parte a populaţiei imperiului. Din aceeaşi categorie de peregrini mai fac parte aşa-numiţii *hospites* (oaspeţi ai poporului roman), precum şi locuitorii unor state cu care Roma întreţinea relaţii internaţionale (*socii populi Romani*), indiferent de condiţia acestor raporturi (*foedus aequum*, dacă raporturile erau de egalitate, sau *foedus iniquum*, dacă Roma avea o poziţie dominantă). Ei puteau încheia acte juridice conform dreptului ginţilor şi în mod excepţional, în sec. al II-lea d.Hr. unor peregrini li s-a acordat, ca favoare, *ius commercii* (de exemplu, *illirilor* - lucrători mineri de la Alburnus Maior din Dacia).

Peregrinii dediticii (*peregrini dediticii*[230] sau *peregrini nullius civitatis*), o categorie inferioară de peregrini, erau străinii învinşi care s-au predat şi al căror stat a fost desfiinţat[231]. Mai intrau în această ultimă categorie aşa-numiţii *dediticii Aeliani*, respectiv dezrobiţii care suferiseră o pedeapsă gravă în timpul

---

[225] Gaius, 3, 56.
[226] Gaius, 1, 22-24.
[227] Vezi *supra*, p.____
[228] Cod., 7,6, 1. *Inst*., 1, 5, 3.
[229] Pomponius, *lib.37.ad Quintum Mucium*, Dig., 49, 15, 5, 2; Ulpian, *lib.1.Institutionum*, Dig., 49, 15, 24.
[230] Termenul vine de la verbul *dedere*, care înseamnă "a capitula".
[231] Gaius, 1, 14.

sclaviei sau care luptaseră în arenă ca gladiatori, precum şi cetăţenii care îşi pierduseră cetăţenia în urma unei condamânări[232]. Deoarece nu prezentau încredere pentru siguranţa statului roman, peregrinii dediticii nu puteau dobândi cetăţenia[233], nu aveau dreptul să locuiască la Roma şi nici pe o rază de 100 de mile în jurul oraşului Roma, încălcarea interdicţiei fiind sancţionată cu vânzarea lor ca sclavi şi cu imposibilitatea de a mai fi eliberaţi vreodată[234].

Categoria peregrinilor dediticii a dispărut în urma reformelor întreprinse de împăratul Iustinian care a stabilit, printre altele, că prin orice fel de dezrobire se dobândeşte cetăţenia romană[235].

5. Liberţii (*liberti* sau *libertini*)

Dezrobirea (*manumissio* sau *datio libertatis*) este actul prin care stăpânul renunţă la dreptul său asupra sclavului pe care-l transformă într-un om liber[236]. Dezrobitul căpăta, în principiu, statutul juridic al fostului stăpân, respectiv devenea, după caz, cetăţean, latin sau peregrin, după cum stăpânul era fie cetăţean, fie latin, fie peregrin[237], conform principiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*[238] (nimeni nu poate transmite altuia mai multe drepturi decât ar avea el însuşi). După eliberare fostul stăpân devenea patron al dezrobitului care purta numele de *libertus* sau *libertinus*. Se pare că, iniţial, termenul de *libertus* indica numai sclavul eliberat prin *manumissio iusta ac legitima*, iar termenul *libertinus* arăta condiţia juridică a persoanei dezrobite, subordonarea sa faţă de patron[239].

Formele dezrobirii[240]

Forme solemne ale dezrobirii. Potrivit lui *ius civile*, eliberarea din sclavie (*manumissio*) nu se putea face decât printr-una din cele trei forme solemne (*vindicta, censu* şi *testamento*) care alcătuiau împreună aşa-numitele juste şi legitime dezrobiri (*manumissiones iustae ac legitimae*).

Manumissio vindicta[241] consta într-o declaraţie solemănă făcută de stăpân în faţa magistratului: *hunc hominem liberum esse volo* (vreau ca acest

---

[232] Gaius, 1, 13.
[233] Gaius, 1, 15 şi 1, 26.
[234] Gaius, 1, 27.
[235] Cod. 7, 5, 1. *Inst*. 1, 5, 3.
[236] *Inst.* 1, 5, pr.
[237] Plinius, *op.cit*., 10, 5.
[238] Ulpian, *lib.46.ad Edictum*, Dig..50, 17, 54.
[239] După Suetonius, termenul *libertinus* desemna iniţial pe copilul sclavului eliberat, născut om liber. (Vezi Suetonius, 5, 24).
[240] *Inst.* 1, 5, 1-3.
[241] Dig., 40, 2, 1-25; C., 7, 1, 1-4.

sclav să fie liber), urmată de atingerea sclavului cu o nuia (*vindicta*), declaraţie ratificată de magistrat prin cuvântul *addico*[242].

Manumissio censu. Cu ocazia recensământului care avea loc odată la cinci ani, dacă stăpânul înscria sclavul în registrul de recensământ în partea rezervată oamenilor liberi, sclavul devenea om liber. Această formă de eliberare putea fi practicată numai la Roma[243].

Manumissio testamento[244]. Dezrobirea prin testament putea fi făcută direct (*directis verbis*)[245] sau indirect (*per fideicommissum*)[246]. În primul caz, sclavul devine liber dacă testamentul este valabil şi dacă moştenirea este acceptată de către moştenitor, situaţie în care dezrobitul este un *libertus orcinos* care nu are nici un patron[247]. În cel de-al doilea caz, stăpânul îl însărcinează pe moştenitorul său să dezrobească un anumit sclav. Acesta este dezrobit printr-un act *inter vivos* de către moştenitor, care devine patronul sclavului dezrobit[248].

Una dintre consecinţele acestor forme de dezrobire consta în faptul că libertul devenea cetăţean, dacă patronul avea această calitate.

Forme nesolemne ale dezrobirii. Spre sfârşitul Republicii apar trei forme nesolemne de dezrobire sancţionate de pretor (*manumissiones iure praetorio*) în care elementul esenţial al actului de dezrobire îl constituie voinţa stăpânului: *inter amicos* (între prieteni), *post mensam* (după masă) şi *per epistulam* (prin scrisoare)[249]. În primele două cazuri dezrobirea se producea printr-o declaraţie orală făcută de stăpân în prezenţa prietenilor săi, respectiv la sfârşitul unui banchet în prezenţa comesenilor, în timp ce în ultimul caz, dezrobirea se producea printr-o scrisoare redactată de stăpân[250]. Sclavii eliberaţi prin una din aceste modalităţi deveneau *Latini Iuniani*, chiar dacă patronii erau cetăţeni.

Influenţa creştinismului asupra formelor dezrobirii. În epoca postclasică, sub influenţa creştinismului, împăratul Constantin cel Mare introduce un mod solemn de dezrobire: dezrobirea în biserică (*manumissio in sacrosanctis ecclesiis*) constnd într-o declaraţie a stăpânului făcută în prezenţa

---

[242] Tit. Liv.2, 5.
[243] Ulpian, *Regulae*, 1,8.
[244] Dig., 40, 4, 1-61; C.7, 2, 1-15.
[245] *Inst*., 2, 24, 2.
[246] Ulpian, *lib.14 ad Edictum*, Dig.40,5,1.
[247] *Inst.* 2, 24, 2.
[248] Gaius, 2, 266.
[249] Cod., 7, 6, 1, 1 şi 2.
[250] Vechiul drept românesc a cunoscut două forme nesolemne de dezrobire, şi anume, dezrobirea printr-o declaraţie orală a stăpânului şi dezrobirea per epistulam, adică printr-o "*carte de iertăciun*e", ambele forme având aceleaşi efecte, după cum rezultă dintr-o carte de iertăciune dată de Alexandru Ipsilanti la 30 septembrie 1776: "*nu numai prin scrisoare, ci şi prin cuvânt, dă va erta un stăpân pre ţiganul său, acela iaşte slobod până în sfârşit*" (Acte judiciare…, p.208-209). Legiuirea Caragea a stabilit că "*Slobozenia să se facă totdeauna în scris*" (partea I, cap.VIII, art.5).

autorităţii ecleziastice şi consemnată în registrele bisericii[251]. Această dezrobire avea aceleaşi efecte ca oricare din formele solemne de eliberare din sclavie potrivit lui *ius civile*.

Condiţia juridică a liberţilor

Libertul, deşi este un om liber, continuă să fie legat de fostul său stăpân. Însuşi numele libertului este alcătuit din *praenomen* şi *nomen gentilicium* al fostului stăpân, numele de sclav adăugându-se sub forma unui *cognomen*. După cum cetăţeanul roman arată filiaţiunea, dezrobitul arată situaţia sa de libert. Astfel, Hermodorus sclavul lui Cicero, s-a numit după eliberare Marcus Tullius Marci libertus Hermodorus.

Drepturile patronilor faţă de liberţii lor alcătuiesc ceea ce s-a numit *iura patronatus* şi constau în: *bona, obsequium* şi *operae.*

Bona este dreptul patronului de a dispune total sau parţial de averea libertului. Potrivit Legii celor XII Table, patronului îi revenea întreaga avere a libertului dacă acesta murea fără testament şi fără să fi lăsat ca moştenitori legali descendenţi naturali[252]. În dreptul pretorian s-a acordat patronului jumătate din averea libertului, chiar dacă murise cu testament, dar nu avea copiii naturali[253]. În timpul lui Augustus drepturile patronilor au fost sporite în cazul liberţilor bogaţi, Legea Papia Poppaea (anul 9 d.Hr.) stabilind că în cazul morţii libertului cu o avere de cel puţin o sută de mii de sesteţi, patronul beneficia de jumătate din avere, dacă venea în concurs cu un fiu sau o fiică a libertului şi respectiv o treime din avere, când venea în concurs cu doi moştenitori[254]. În toate cazurile, dacă patronul murea înaintea libertului, dreptul de patronat revenea, după caz, fiului patronului, nepotului din partea fiului sau strănepotului din partea nepotului de fiu[255].

Obsequium reprezintă respectul datorat patronului. Această obligaţie atrage o serie de consecinţe juridice, printre care interdicţia de a intenta în justiţie, contra patronului[256], fără autorizaţia magistratului, o acţiune criminală sau infamantă. În cazul în care libertul manifesta o gravă ingratitudine, patronul îl putea urmări în justiţie pentru a fi pedepsit printr-o acţiune penală, iar de la împăratul Constantin putea să ceară revocarea dezrobirii[257] (*revocatio in servitutem ingrati liberti*).

Operae sunt serviciile datorate de libert patronului său[258]. Aceste servicii se clasifică în două categorii: *operae officiales* şi *operae fabriles*. Primele sunt servicii obişnuite pe care le poate presta oricine, neevaluabile în

---

[251] C., 1, 13, 1-2.
[252] Gaius, 3, 40; Inst., 1, 17, pr.
[253] Gaius, 3, 41.
[254] Gaius, 3, 42.
[255] Gaius, 3, 45.
[256] Ulpian, *lib.5.ad Edictum*. Dig.2,4,4; Iulianus, *lib.14.Digestorum*; Dig. 37, 15, 2. *Inst.*4,16, 3.
[257] Inst., 1, 16, 3; Ulpian, *lib.4 ad legem Aeliam Sentiam*, Dig. 40, 9, 30; Cod. 6, 7,2.
[258] Dig., 38, 1 *de operis libertorum*.

bani (de exemplu, de a păzi casa ori de a supraveghea copiii patronului), pe când celelalte cereau o calificare din partea libertului şi aveau o valoare economică. Natura şi întâinderea lor stabilite sub prestare de jurământ înainte şi imediat după dezrobire, erau foarte diverse, putând consta în efectuarea unui anumit număr de zile pe an a unor munci manuale sau calificate, în funcţie de profesia libertului sau în interdicţia de a exercita profesia independent de patron în acelaşi oraş, dacă libertul avea aceeaşi profesie ca şi patronul[259].

La toate aceste constrângeri juridice trebuie menţionată şi existenţa unui ius conubii limitat care interzicea căsătoria dintre liberţi şi persoanele din ordinul senatorial sau recăsătorirea libertei divorţată de patron fără acordul acestuia. Din punctul de vedere al dreptului public, libertul nu putea să fie un cetăţean roman cu drepturi depline, ci numai un *civis minuto iure* (adică un cetăţean cu drept limitat) deoarece nu se bucura de *ius honorum*[260]. Drept urmare, nu putea să ocupe o magistratură înaltă sau să intre în ordinul senatorial, iar potrivit unei *lex Visellia* din anul 24 d.Hr., s-a interzis şi alegerea liberţilor într-o magistratură municipală, sau în ordinul decurionilor. Condiţia juridică a libertului putea să fie asimilată din punct de vedere instituţional unui *ingenuus*, numai printr-o *restitutio natalium*, care era o favoare specială acordată de către împărat[261].

Legi de restrângere a dezrobirilor

Spre sfârşitul epocii preclasice şi în primii ani ai imperiului eliberările de sclavi căpătaseră o amploare semnificativă, o treime din sclavi fiind eliberaţi[262], ceea ce a determinat importante consecinţe social-economice. Pentru a se limita dezrobirile şi mai ales posibilitatea dobândirii de către liberţi a cetăţeniei romane, împăratul August, prin două legi succesive, care au rămas în vigoare peste 500 de ani (*legile Fufia Caninia* şi *Aelia Sentia*), a luat măsuri de restrângere a dreptului stăpânilor de a-şi elibera sclavii[263].

Legea *Fufia Caninia*, adoptată în anul 2 î.Hr., a limitat dreptul de eliberare a sclavilor prin testament, în sensul că testatorul putea dezrobi numai un anumit număr de sclavi, proporţional cu numărul total al sclavilor pe care îi deţinea. Astfel, stăpânul care avea cel mult doi sclavi îi putea elibera pe toţi, cel care avea de la trei până la zece sclavi putea să elibereze până la jumătate din numărul lor ş.a.m.d., până la stăpânii care aveau un număr de peste cinci sute de sclavi şi care puteau elibera cel mult o sută de sclavi[264].

Lex Aelia Sentia (4 d.Hr.)[265], în completarea legii Fufia Caninia, a vizat un triplu aspect: a interzis sub sancţiunea nulităţii,dezrobirile în cazurile în care

---

[259] Alfinus Varus, *lib.7. Digestorum*, Dig. 38, 1, 26.
[260] Cod, 10, 32, 1.
[261] Ulpian, *lib.2 Responsorum*, Dig. 40, 11, 1.
[262] Cizek, p.225.
[263] Suetonius, *Aug*., 40, 3 şi 4.
[264] Gaius, 1, 43.
[265] Dig. 40, 9, 1-30.

vârsta stăpânului era mai mică de 20 de ani[266], a prevăzut anularea dezrobirilor făcute în paguba creditorilor[267] şi a stabilit că sclavii care suferiseră pedepse grave sau exercitaseră meserii dezonorante, nu puteau deveni cetăţeni, ci numai peregrini dediticii (*dediticii Aeliani*), chiar dacă stăpânul lor era cetăţean[268].

6. Oameni liberi cu condiţie juridică specială (*quasi servi*)

Oamenii liberi cu o condiţie juridică specială reprezintă o categorie intermediară de persoane care în drept îşi păstrau libertatea şi chiar cetăţenia, în timp ce, în fapt, aveau o situaţie de cvasisclavie[269]. Din această categorie făceau parte persoanele *in mancipio, addicti, auctorati* şi *redempti.*

Personae in mancipio. În categoria persoanelor aflate sub *mancipium* intră *alieni iuris*, respectiv fiii şi fiicele de familie, precum şi descendenţii pe care *pater familias* îi înstrăinează pe teritoriul statului roman printr-un act formal numit *mancipatio* altui şef de familie. Astfel de cazuri pot avea loc atunci când copiii sunt vânduţi de către *pater familias* în vederea realizării unui cştig, când copiii care au comis un delict sunt abandonaţi noxal, trecând sub puterea victimei delictului şi când înstrăinarea este făcută în scopul realizării emancipării sau adopţiunii. Aceste persoane erau considerate, după cum spune Gaius, "în rând cu sclavii"[270]. Deosebirea esenţială între un sclav şi o persoană *in mancipio* este însă aceea că în timp ce sclavia este perpetuă, situaţia persoanei *in mancipio* este temporară[271], neputând depăşi durata de cinci ani, adică intervalul de timp în care erau efectuate recensămintele, ocazie cu care

---

[266] Gaius, 1, 18-20; Idem, 1, 38-41.
[267] *Inst*., 1, 6, pr. şi 3.
[268] Suetonius, Aug. 40, 4.
[269] În vechiul drept românesc a existat o categorie de oameni liberi cu condiţie juridică specială, adică liberi în drept şi robi în fapt, creată în Moldova în urma hrisovului domnesc din 25 ianuarie 1766 a lui Grigore Alexandru Ghica (Grigore III Ghica). Acest hrisov a reprezentat un pas înainte faţă de dreptul cutumiar în conformitate cu care prin căsătoria dintre o persoană liberă şi un rob sau o roabă persoana liberă devenea rob, dar şi un pas înapoi în comparaţie cu hrisovul din 1741 emis de Constantin Mavrocordat care prevedea că în cazul unei căsătorii mixte fiecare dintre soţi îşi păstrează statutul juridic dinaintea căsătoriei, iar copiii rezultaţi sunt liberi, întrucât domnitorul Grigore Alexandru Ghica a stabilit "*pentru cei ce sunt corciţi, cu parte moldovenească, adică un moldovean de va fi luat ţigancă sau ţigan moldoveancă… parte moldovenească* (persoana liberă – T.S.) *să nu fie supărată cu slijba întru nemic, ce să fie slobodă, iar parte ţigănească* (robul sau roaba – T.S.) *să se numească slobodă, însă supuşi la toată slujba stăpânilor săi în toată viaţa lor ca şi ţiganii, şi de s-ar şi strămuta să fie volnici stăpânii a-i trage la slujba lor şi a-i lua orideunde ar fi, şi cu această slujbă a lor vor câştiga răscumpărare şi slobozire copiiilor lor, adică câţi din copiii acestora vor fi în vârsta copilărească pân' la şapte ani şi câţi se vor naşte de acum înainte vor fi de tot slobozi ca fieştecare din moldoveni şi volnici a merge unde-i va fi voia. Iar câţi din copiii acestora vor fi în vârstă de la şapte ani în sus, să fie supuşi în toată viaţa lor la slujba stăpânilor lor*".
[270] Gaius, 1, 138.
[271] Gaius, 1, 14, 1.

puteau cere şi obţine dezrobirea. Această categorie de persoane a dispărut în timpul lui Iustinian, când a fost desfiinţat abandonul noxal[272], singurul caz de *mancipium* care mai exista în acea vreme.

Addicti sunt debitorii care nu şi-au plătit datoriile şi au fost atribuţi de magistrat creditorilor prin rostirea cuvântului *addico*. Ei puteau să fie de două feluri: *iudicati* şi *nexi*. *Addicti iudicati* sunt debitorii care după *manus iniectio*[273] sunt trimişi pentru şaizeci de zile la închisoarea personală a creditorului, în timp ce *addicti nexi* sunt debitorii insolvabili care încheie de bunăvoie cu creditorul o convenţie ratificată de către magistrat (*nexum*), prin care se obligă să muncească pentru creditor în contul datoriei un anumit număr de zile.

Auctorati sunt oameni liberi care se angajau printr-un jurământ (*auctoramentum*) faţă de un antreprenor de spectacole publice să lupte ca gladiatori. Erau excluşi de la decurionat şi notaţi cu infamia. Ei au dispărut în urma constituţiei din anul 325 a împăratului Constantin cel Mare care a interzis jocurile de gladiatori[274].

Redempti sunt persoanele răscumpărate de la duşmani (*redempti ab hostibus*), care în conformitate cu *ius postliminii* redevin liberi şi redobândesc calitatea de cetăţean, dar rămân sub puterea celui care i-a răscumpărat (*redemptor*) până restituie suma plătită[275]. Această situaţie nu putea dura mai mult de cinci ani[276], cum s-a decis printr-o constituţie emisă în anul 409 de împăraţii Arcadius şi Honorius.

7. Oamenii semiliberi (colonii)

La origine, colonul (*colonus*) era un arendaş. Contractul de arendare se numea colonat[277.] Primii coloni au fost colonii voluntari-oameni liberi care de bunăvoie arendau o bucată de pământ, putând renunţa sau reînnoi contractul de arendă. Deşi contractele se încheiau de regulă pentru o perioadă de cinci ani, colonii tindeau să rămână pentru perioade mai îndelungate[278]. O categorie distinctă de coloni voluntari o constituie colonii parţiari, adică acei coloni care

---

[272] *Inst*., 4, 8, 7.

[273] A se vedea, *infra*, p.____

[274] Cod, 11, 44, 1. Deşi constituţia imperială din anul 325 interzicea jocurile de gladiatori, sub presiunea populaţiei urbane ele s-au desfăşurat în continuare, mai bine de un secol, dispărând abia în anii 434-438 d.Hr. (Cizek, p.610).

[275] Paul, *lib.16 ad Sabinum*, Dig., 49, 15, 19, 9; Ulpian, *lib.5. Opinionum*, Dig. 49, 15, 21. Cod.8,50, 17.

[276] Cod, 8, 50, 20, pr.

[277] Termenul de *colonus* vine de la verbul *colo* care înseamnă "a cultiva". Pentru alte semnificaţii ale termenului *colonus*, a se vedea Jerzy Kolendo, *ţăranul*, în *Omul roman*, Editura Polirom, Iaşi, 2001, p.182-183.

[278] J.Kolendo, în *op.cit*., p.191.

se obligau să plătească nu în bani, ci în produse, respectiv cu o parte din recoltă. Colonii involuntari erau prizonierii de război atribuiţi spre sfârşitul secolului al III-lea d.Hr. marilor proprietari[279]. Pe la începutul dominatului (între a doua jumătate a secolului al II-lea şi prima jumătate a secolului al IV-lea), colonii liberi au fost alipiţi solului, devenind sclavii pământului (*servi terrae*).

Izvoarele colonatului au fost următoarele: a) naşterea[280]; b) prescripţia achizitivă de treizeci de ani, în conformitate cu care persoana care fusese colon timp de treizeci de ani, rămânea colon[281] (această cauză a colonatului a fost desfiinţată de Iustinian); c) convenţia prin care un om liber se vindea în calitate de colon; d) prizonieratul[282]; e) cu titlu de sancţiune pentru cerşetorii care deveneau colonii denunţătorului[283].

Colonul este o persoană în sensul juridic al cuvântului deoarece are dreptul să încheie o căsătorie valabilă, să fie proprietar, să încheie acte juridice, să lase averea sa moştenire. Restricţiile libertăţii colonului constau, în principal, în imposibilitatea părăsirii terenului şi în dreptul de corecţie al proprietarului asupra colonului.

[279] Ammianus Marcellinus, 28, 5, 15.
[280] Cod. 11, 48, 16; 11, 48, 21; 11, 48, 24; Cod. 11, 68, 4; Cod, 11, 69, 1; Nov.54, pr. şi cap.1; Nov. 162, cap.2.
[281] Cod., 11, 48, 18; Cod., 11, 48, 23, 1, Nov. 162, Cap.2
[282] Ammianus Marcellinus, 28, 5, 15.
[283] Cod, 11, 26, 1.

CAPITOLUL VII
FAMILIA (*STATUS FAMILIAE*)

7.1. *Pater familias*

1. *Terminologie*. Cuvântul *familia* are în dreptul roman mai multe sensuri[284]. Într-un prim sens, identic cu termenul modern de familie, desemnează un grup de rude; într-un alt sens, propriu numai dreptului roman, desemnează sclavii şi bunurile supuse puterii lui *pater familias*.

În epoca arhaică şi în cea veche *pater familias* exercită o putere nelimitată asupra soţiei, descendenţilor, sclavilor şi lucrurilor. Această putere a purtat numele de *manus, mancipium* sau *potestas*[285]. Mai târziu, *manus* s-a numit numai puterea asupra soţiei şi asupra nurorilor în cazul căsătoriei cu *manus* (*matrimonium cum manu*), în timp ce *patria potestas* desemna puterea asupra descendenţilor, respectiv fii şi fiice (numiţi, după caz, fii de familie sau fiice de familie), nepoţi de familie (copiii ai căror părinţi, foşti fii de familie, decedaseră înaintea lui *pater familias* ori suferiseră o *capitis deminutio*), nepoţi, strănepoţi, etc., *dominica potestas* era puterea exercitată asupra sclavilor, *dominium* era puterea asupra lucrurilor, iar *mancipium* desemna numai puterea exercitată asupra celor aflaţi în *mancipio*.

2. *Caracterizare generală*. *Pater familias* reprezintă şeful sau capul (şi nu tatăl)[286] familiei, adică bărbatul *sui iuris*, cetăţean roman, stăpân al unui patrimoniu. În calitate de persoană *sui iuris*, este înzestrat cu un drept propriu (*suum ius*) pentru că, pe de o parte, din punct de vedere al dreptului privat nu se găseşte sub puterea altei persoane şi, pe de altă parte, dispune de o jurisdicţie domestică sau familială (*iudicium domesticum*) de origine gentilică[287], asupra persoanelor aflate sub puterea sa. Din această jurisdicţie decurge puterea asupra descendenţilor (patria potestas), precum şi asupra soţiei căsătorită cu *manus* şi asupra nurorilor căsătorite cu *manus*. Calitatea de *pater familias* există indiferent de vârsta persoanei respective[288] şi indiferent dacă este sau nu căsătorită, dacă are sau nu copii[289].

---

[284] Ulpian, *lib.46. ad Edictum*, Dig. 50, 16, 195, 1-5.
[285] Gaius, 1, 49.
[286] Pentru sensul de "tată" romanii foloseau termenul de *genitor*.
[287] Tacitus, *Annales*, 13, 32.
[288] Ulpian, *lib.primo Institutionum*, Dig., 1, 6, 4.
[289] Ulpian, *lib.46 ad Edictum*, Dig. 50, 16, 195, 2: "*hoc nomine appellatur, quamvis filium non habet*".

3. *Alieni iuris*. Persoanele care se găsesc sub puterea unui *pater familias* se numesc *alieni iuris.* Acestea sunt soţia căsătorită cu *manus*, copiii neemancipaţi, nepoţii din fii şi toţi descendenţii pe linie masculină precum şi soţiile descendenţilor pe linie masculină căsătoriţi cu *manus*. La moartea lui *pater familias* sau la pierderea capacităţii juridice a acestuia prin *capitis deminutio*, soţia căsătorită cu manus, fiii de familie, fiicele de familie, precum şi nepoţii de familie deveneau *sui iuris*[290].

7.2. Rudenia

Principalele forme de rudenie la romani au fost agnaţiunea, gentilitatea şi cognaţiunea.

7.2.1. Agnaţiunea (*adgnatio*) este rudenia în linie masculină care uneşte pe toţi cei care sunt, au fost sau ar fi putut să fie sub puterea aceluiaşi *pater familias*[291]. În prima categorie intră soţia căsătorită cu *manus*, fiii şi fiicele de familie, soţiile fiilor căsătoriţi cu *manus* şi descendenţii pe linie masculină (nepoţii, strănepoţii ş.a.m.d.) născuţi în timpul vieţii lui *pater familias*; în cea de a doua categorie intră fraţii născuţi din acelaşi tată şi din aceeaşi mamă, numiţi şi fraţi germani, fraţii născuţi din acelaşi tată şi altă mamă, numiţi şi fraţi consanguini[292], deveniţi *sui iuris* la moartea lui *pater familias*, unchii paterni, mătuşile paterne necăsătorite sau căsătorite fără manus, nepoţii din fraţi (nu şi din surori) şi verii pe linie masculină, iar în cea de a treia categorie intră descendenţii născuţi după moartea lui *pater familias*. Rudenia agnatică se crea în cazul descendenţilor, prin naştere dintr-o căsătorie legitimă, prin adopţie sau adrogaţie şi prin legitimare, iar în cazul soţiei şi al nurorilor, prin căsătorie cu *manus*[293]. Ea putea să înceteze prin *capitis deminutio*[294], emancipare, prin căsătoria cu *manus* (în cazul fiicelor şi nepoatelor) şi prin desfacerea căsătoriei cu *manus* (în cazul soţiei şi al nurorilor).

Agnaţiunea este rudenia civilă, cea mai importantă formă de rudenie şi singura care producea efecte juridice în epoca veche. Principalul efect juridic îl constituia dreptul la succesiune şi la tutelă.

---

[290] Vechiul drept românesc cunoaşte o clasificare oarecum asemănătoare cu clasificarea romană care făcea distincţie între persoanele *sui iuris* şi cele *alieni iuris.* Astfel, în glava 278 din *Îndreptarea legii*, intitulată "*Pentru carele copii să chiamă adineiş oblăduitori, şi carii neoblăduitori*", se spune: "*Feciorii cei adineiş oblăduitori* (lor înşişi stăpâni- T.S.), *aceaia să chiamă, pre cari-i însoară tatăl lor şi le dă partea sau câtăva parte şi să hrănesc ei în puterea lor şi şed osebi* (separat-T.S.) *de tată-său, sau şi de împreună cu dânsul, sau şi într-alt chip; sau de nu-i va însura şi le dă partea şi-i face adins ei, oblăduitori.*

Iară copiii cei neoblăduitori (supuşi puterii părinteşti- T.S.) *se chiamă carii n-au luat de la tatăl lor parte nemica, numai ce şed cu dânsul întru plecarea, ascultarea şi voia lui*".

[291] *Inst*., 1, 15, 1.

[292] *Inst*. 3, 2, 1.

[293] *Inst*. 3, 2, 2.

[294] *Inst.* 1, 15, 3.

7.2.2. Gentilitatea (*gentilitas*) este o formă a rudeniei civile care uneşte în linie masculină pe toţi membrii aceleiaşi ginţi, care au, prin urmare, o origine comună, dar nu pot dovedi cu certitudine că se trag din acelaşi *pater familias*, deşi există unele indicii în acest sens (cel mai important indiciu fiind acela că poartă acelaşi *nomen gentilicium*). Altfel spus, *gentiles* sunt rude civile mai îndepărtate decât agnaţii al căror grad de rudenie nu se mai cunoaşte. Ca şi agnaţii, pentru a fi consideraţi rude cu toate consecinţele juridice care decurg din acest fapt, gentilii (*gentiles*) trebuie să fi rămas permanent în familie, adică să nu fi suferit o *capitis deminutio*[295]. În lipsa agnaţilor moştenirea, tutela şi curatela revenea gentililor. În dreptul clasic gentilitatea a căzut în desuetudine, astfel că în secolul al II-lea d.Hr. a încetat să mai producă vreun efect[296].

7.2.3. Cognaţiunea (*cognatio*) este rudenia de sânge sau legătura dintre toţi cei care au un autor comun, indiferent de linia masculină sau feminină[297], fiind stabilită numai prin faptul naşterii. Această formă de rudenie s-a impus treptat în dreptul roman, triumfând definitiv în timpul lui Iustinian, odată cu adoptarea novelei 118 din anul 543 d.Hr. care a modificat principiile dreptului succesoral roman, stabilindu-se că nu există nici o deosebire între rudenia civilă (agnaţiunea) şi rudenia de sânge (cognaţiunea). În epocile arhaică şi veche, principalele efecte juridice produse de cognaţiune au fost impedimentele la căsătorie, posibilitatea donaţiilor între cognaţi ca excepţie de la *lex Cincia de donis et muneribus* şi preferarea cognaţilor faţă de străini în exercitarea tutelei dative[298]. Din epoca preclasică rudenia de sânge a avut într-o măsură foarte redusă şi unele efecte în materia dreptului la moştenire. Aceste efecte s-au amplificat în dreptul clasic şi mai târziu, în special în perioada creştină a dreptului roman.

7.2.4. Gradele de rudenie se stabilesc în linie directă, fie în sens ascendent (părinţi, bunici, străbunici ş.a.m.d.,) fie în sens descendent (fii, fiice, nepoţi, strănepoţi, strănepoate ş.a.m.d.) şi în linie colaterală[299]. Ele se calculează în funcţie de numărul naşterilor existente între persoanele înrudite până la primul autor comun.[300]. Primul grad de rudenie cuprinde numai rude în linie directă, respectiv tatăl şi mama în sens ascendent, fiii şi fiicele în sens descendent[301]. În al doilea grad de rudenie se află bunicul şi bunica în sens ascendent, nepotul şi nepoata din fiu sau din fiică în sens descendent, iar în linie colaterală, fratele şi sora[302]. Rudele de gradul al treilea sunt străbunicul şi străbunica în sens ascendent, strănepoţii şi strănepoatele în sens descendent, iar

---

[295] Q.Mucius Scaevola, citat de Cicero în *Topice*, 6, 29.
[296] Gaius, 3, 17.
[297] Modestin**,** *lib.12 Pandectorum*., Dig., 38, 10, 4, 2.
[298] A se vedea, *infra*, p.___
[299] *Inst*., 3, 6, pr.
[300] *Inst*., 3, 6, 7.
[301] *Inst*., 3, 6, 1.
[302] *Inst*., 3, 6, 2.

în linie colaterală nepoţii şi nepoatele de frate sau soră, precum şi fraţii şi surorile părinţilor, adică unchi şi mătuşi[303]. În gradul al patrulea se găsesc străstrăbunicii în sens ascendent, stră-strănepoţii în sens descendent şi în linie colaterală fraţii şi surorile bunicilor, precum şi verii primari[304] şi aşa mai departe. Modul de calcul al gradelor de rudenie este acelaşi, atât pentru cognaţiune, cât şi pentru agnaţiune[305].

7.3. *Patria potestas*

7.3.1. Noţiune şi moduri de dobândire

Patria potestas este un drept specific cetăţenilor romani[306] ce constă în puterea perpetuă şi absolută pe care o exercită *pater familias* asupra descendenţilor săi *alieni iuris*. Ea se dobândea ca efect al naşterii în cazul copiilor şi descendenţilor legitimi[307], adică născuţi dintr-o căsătorie legitimă (*iustae nuptiae*)[308], prin *adrogatio* sau *adoptio* (în cazul celor adoptaţi)[309] sau prin *legitimatio* (în cazul copiilor naturali).

7.3.2. Caractere

Patria potestas are un caracter perpetuu şi absolut. Caracterul perpetuu constă în faptul că *patria potestas* se menţinea, în principiu, pe durata vieţii lui *pater familias*, indiferent de vârsta descendenţilor şi indiferent de poziţia lor ocupată în stat (senatori, consuli[310], pretori[311] etc.

Caracterul absolut presupune existenţa în favoarea lui *pater familias* a unor drepturi nelimitate asupra persoanei descendenţilor *alieni iuris* şi asupra bunurilor dobândite de aceştia. În privinţa puterii asupra persoanei descendenţilor, caracterul absolut constă în exercitarea de către *pater familias* a următoarelor drepturi: *ius vitae ac necis* (sau *ius vitae necisque*), *ius expanendi*, *ius vendend*i şi *ius noxae dandi*.

Ius vitae ac necis[312] este dreptul de viaţă şi de moarte asupra descendenţilor aflaţi sub *patria potest* de care dispune *pater familias* în cadrul jurisdicţiei familiale. *Ius exponendi* (dreptul de expoziţiune), constă în posibilitatea de a-l abandona pe noul născut, care astfel, dacă nu murea, devenea sclav al celui care îl lua. *Ius vendendi* este dreptul de a-l vinde prin *mancipatio* pe cel aflat sub *patria potestas*. *Ius noxae dandi* (dreptul de

---

[303] *Inst*., 3, 6, 3.
[304] *Inst*., 3, 6, 4.
[305] *Inst*., 3, 6, 8.
[306] Gaius,1, 55; Idem, *lib.primo Institutionum*, Dig., 1, 6, 3.
[307] *Inst*., 1, 9, pr.
[308] Gaius, 1, 55.
[309] Modestin, *lib.2 Regularum*, Dig., 1, 7, 1. *Inst*., 1, 11, pr.
[310] Inst., 1, 12, 4.
[311] Ulpian, lib.26 ad Sabinum, Dig., 1, 14, 1.
[312] L.XII.T.4, 2. Cassius Dio, *Istoria romană*, 37, 36.

abandon noxal) este dreptul de a-l atribui victimei pe copilul vinovat de săvârşirea unui delict. Aceste drepturi, caracteristice pentru epoca veche, au fost mult limitate sau chiar eliminate în dreptul clasic şi postclasic. Astfel, o constituţie a împăratului Traian îl obliga pe tatăl care-şi maltrata fiul să-l emancipeze[313], iar tatăl care îşi ucidea fiul era pedepsit cu deportarea. În timpul împăratului Hadrian[314] vânzarea copiilor a dispărut din practică[315].

Caracterul absolut asupra bunurilor dobândite de către descendenţii *alieni iuris* presupune că tot ceea ce dobândeau aceştia prin merite proprii aparţinea lui *pater familias*, persoanele *alieni iuris* neputând deţine nimic în proprietate[316]. În mod excepţional, *pater familias* încredinţa spre administrare o parte din bunuri fiului de familie[317]. Aceste bunuri alcătuiau aşa-numitul *peculium* sau, cum s-a numit mai târziu, *peculium profectitium*[318]. *Pater familias* rămânea proprietarul peculiului, fiul de familie având numai un drept de administrare care presupunea posibilitatea de a înstrăina numai cu titlu oneros bunuri care făceau parte din peculiu. În legătură cu datoriile contractate de fiul de familie cu ocazia administrării peculiului, *pater familias* putea fi urmărit de creditori printr-o *actio de peculio et de in rem verso*, răspunzând cu propriile bunuri în limitele peculiului sau, dacă era cazul, în limitele îmbogăţirii ca urmare a actelor întreprinse de fiul de familie[319]. Proprietatea peculiului revenea fiului în cazul în care acesta ieşea de sub *patria potestas* prin *emancipatio* fără ca *pater familias* să-i fi retras peculiul[320].

Peculium castrense. În timpul împăratului Octavian, în scopul întăririi armatei, s-a creat *peculium castrense*, constituit din toate bunurile dobândite de fiii de familie în cadrul serviciului militar. Tot din *peculium castrense* făceau parte şi bunurile primite moştenire de la soţie de către un veteran. Asupra acestor bunuri, fiii de familie aveau un drept deplin de proprietate, fapt ce le conferea şi o deplină capacitate juridică asupra lui *peculium castrense*, în legătură cu care ei puteau să încheie acte juridice cu orice persoane, inclusiv cu

---

313 Papinian, *lib.11. Quaestionum*, Dig., 37, 12, 5.
314 Marcianus, *lib.14 Institutionum*, Dig. 48, 9, 5.
315 În mod excepţional, precum în cazuri de extremă sărăcie, dreptul roman admitea şi în secolele al III-lea şi al IV-lea posibilitatea vânzării copiilor (de exemplu, o constituţie din anul 329 a împăratului Constantin reprodusă în Cod., 4, 43, 2: "*Si quis propter nimiam paupertatem egemstatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo, casu valente, emtor obtinendi eius servitii habeat facultatem*". Şi dreptul cutumiar românesc permitea vânzarea copiilor când aceasta era singura modalitate pentru părinţi de a-i salva de la moarte din cauza foametei (V.Hanga, *Istoria dreptului românesc. Dreptul cutumiar*, Editura Fundaţiei "Chemarea", Iaşi, 1993, p.84).
316 *Inst.* 2, 9, 1; Gaius, 2, 86-87.
317 Ulpian, lib.29.ad Edictum, Dig., 15, 1, 7, 3.
318 Denumirea de *profecticium* provine din expresia *a patre profectum*, adică "provenind de la *pater familias*".
319 Inst., 4, 6, 10.
320 Papinian, *lib.12.Responsorum*, Dig., 39, 5, 31, 2; Cod.8, 54, 17.

pater familias[321], să dispună prin testament[322] sau să participe în nume propriu într-un proces, chiar împotriva lui *pater familias*[323]. Dacă fiul de familie deceda înaintea lui *pater familias* fără să fi făsat testament, *peculium castrense* revenea lui *pater familias*[324], dar nu în temeiul dreptului de moştenire, ci al unui drept special, numit dreptul peculiului (*ius peculii*).

7.3.3. Creştinismul şi patria potestas

Sub influenţa creştinismului s-a intensificat procesul de slăbire a puterii lui *pater familias*. În privinţa drepturilor asupra persoanelor *alieni iuris*, este de remarcat că *ius exponendi* a fost interzis printr-o constituţie a împăratului Valentinian I (364-375), iar în timpul lui Iustinian s-a stabilit că nou-născutul abandonat dobândeşte statutul de om liber.

Tot în dreptul lui Iustinian puterea exercitată de *pater familias* asupra descendenţilor a fost limitată numai la un drept de corecţie în cazul comiterii împotriva sa ori a intereselor sale a unor fapte mărunte. Pentru săvârşirea de către descendenţii *alieni iuris* a unor fapte grave, *pater familias* avea numai dreptul de a se adresa magistratului care, după consultarea cu *pater familias*, putea să pronunţe o pedeapsă corespunzătoare. Importante transformări au avut loc şi în privinţa regimului juridic al bunurilor dobândite de fiii de familie. Astfel, împăratul Constantin cel Mare a asimilat cu *peculium castrense* bunurile pe care fiii de familie le dobândeau în urma exercitării unor funcţii publice, a unor profesii liberale sau a funcţiilor ecleziastice. Aceste bunuri alcătuiau aşa-numitul *peculium quasi castrense*, având un regim juridic identic cu cel prevăzut pentru *peculium castrense*[325]. Acelaşi împărat a acordat fiilor de familie dreptul de a deveni proprietari asupra bunurilor moştenite de la mama lor (*bona materna*), iar mai târziu, sub denumirea de *bona materni generis* şi asupra bunurilor dobândite de la ascendenţi pe linie maternă[326]. Împreună (*bona materna* şi *bona materni generis*) alcătuiau *bona adventicia* sau *peculium adventicium* (adică bunurile suplimentare) asupra cărora *pater familias* avea un drept de uzufruct legal[327]. Împăratul Constantin a hotărât că *pater familias* care şi-a

---

[321] Ulpian, *lib.1 ad Sabinum*: "*Inter patrem et filium contrahi emptio non potest, sed de rebus castrensibus potest*" (Dig.18, 1, 2).
[322] *Inst*., 2, 11, 6.
[323] Gaius, lib.1.ad Edictum provinciale, Dig., 5, 1, 4.
[324] Ulpian, *lib.67. ad Edictum*, Dig. 49, 17, 2.
[325] Cod. 12, 30.
[326] Cod, 6, 60, 1.
[327] În indicele de cuvinte intitulat "*Tălcuirea alfabeticească a cuvinelor tehnice, atât a celor împrumutate de la limba latină, mama limbii naţionale, după pilda naţiilor luminate a Evropii, cât şi a celor ce se află bune tipărite în cărţi vechi româneşti, date însă uitării, precum şi a altor noă neapărate cuvinte, formăluite după firea limbei naţionale*", ce însoţeşte ediţia din 1833 a Codului Calimach, se dă următoarea explicaţie termenului peculium: "*Peculium, este acea avere a unui fiu supus puterii părinteşti, adecă, carele se află în casa părintească, şi căruia se cuvine acea avere ca unui proprietariu. Dacă are el acea avere spre ocârmuire*

emancipat fiul avea dreptul la o treime din bunurile care alcătuiau *bona adventicia*[328]. Procesul de ocrotire a intereselor copiilor a fost desăvârşit de împăratul Iustinian care a stabilit[329] că toate bunurile pe care le dobândesc copiii indiferent de sex şi indiferent dacă se află sau nu sub *patria potestas*, le dobândesc, în principiu, pentru ei.

7.3.4. Încetare. *Patria potestas* putea să înceteze prin moarte naturală[330], prin moarte civilă (*capitis deminutio*) *maxima* sau *media* fie a lui *pater familias*, fie a persoanei *alieni iuris*[331], precum şi prin pierderea drepturilor de familie ale lui *pater familias* (în cazul în care a fost adrogat) sau prin pierderea drepturilor de familie ale persoanei ce se afla sub puterea lui *pater familias* (prin *emancipatio*[332], prin *adoptio* ori, în cazul femeilor, prin căsătoria cu *manus*).

7.4. Căsătoria (*matrimonium, nuptiae*)

7.4.1. Definiţie. După definiţia celebră a jurisconsultului Modestin, căsătoria (*matrimonium* sau *nuptiae*) este "uniunea bărbatului cu femeia şi o comuniune în toate aspectele vieţii, în conformitate cu normele dreptului uman şi ale celui divin"[333].

(administrare-T.S.) *de la tatăl său, atuncea se numeşte acea* peculium profectitium*: iar dacă o are de la mama sa sau de la rudeniile ei, atuncea se zice* peculium adventitium*; iar dacă o are câştigată prin slujbă ostenească, se numeşte* peculium castrense*, iar dacă o are câştigată prin ostenelile sale în slujbă politicească* (civilă-T.S.) *sau prin meşteşugul ori ştiinţei sale, se numeşte* ***peculium quasi-castrense****"* (Codul Calimach, ediţie critică, Editura Academiei Republicii Populare Române, Bucureşti, 1958, p.854).

[328] *Inst.* 2, 9, 2.

[329] Cod, 6, 61, 6.

[330] *Inst*., 1, 12, pr.

[331] *Inst*. 1, 12, 1 şi, 3.

[332] *Inst*. 1, 12, 6; Paul.*lib.18. responsorum*, Dig., 1, 7, 36, pr.

[333] *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris comunicatio* (Modestin, *lib.1,Regularum*; Dig. 23, 2, 1). Definiţia dată de Modestin se regăseşte aproape integral în cap.240 din Pravila Aleasă realizată în 1632 la Iaşi de logofătul Eustratie: *"împreunarea bărbatului cu femeia, şi-şi sunt datori unul altuia în dumnezeieşte şi omeneşte direaptă împreunare*". În mod asemănător este definită căsătoria în Îndreptarea legii (1652) în glava 203: "*Nunta iaste împreunarea bărbatului şi a muierii, adecă amestecare, sau amestecare şi moştenire întru toată viaţa lor, şi omului celui drept apropiiare de Dumnezău*." De asemenea, expresia "*consortium omnis vitae*" a lui Modestin apare tradusă *"întru o tovărăşie nedespărţită*" în definiţia căsătoriei din art.63 Cod Calimach: "*Legăturile familiei se alcătuesc prin căsătorească tocmeală, prin care doaă persoane, parte bărbătească şi parte femeiască, arată cu un chip legiuit a lor voinţă şi hotărâre, de a vieţui într-o legiuită însoţire, cu dragoste, cu frica lui Dumnezeu şi cu cinste întru o tovărăşie nedespărţită, de a naşte prunci, a-i creşte, a se agiuta între ei după putinţă la toate întâmplările*". Potrivit Legiuirii Caragea (III, 16, 1), "Nunta este tocmeala unirei bărbatului cu femeea spre facere de copii". La rândul său, dreptul canonic (Pravila bisericească în 1851) spune că "Nunta este o taină prin care două feţe învoite adică

7.4.2. Formele căsătoriei

Romanii au cunoscut două forme de căsătorie[334]: căsătoria cu *manus* (*matrimonium cum manu*) practicată cu precădere în epoca veche şi caracterizată prin exercitarea puterii soţului (dacă este sui iuris) sau a lui pater familias al soţului (dacă soţul este *alieni iuris*) asupra femeii măritate prin constituirea lui *manus maritalis* şi căsătoria fără *manus* (*matrimonium sine manu*) apărută spre sfârşitul Republicii şi generalizată în dreptul clasic, în care femeia nu se mai afla sub puterea soţului, respectiv al lui *pater familias* al soţului.

7.4.2.1. Căsătoria cu manus. Existau trei moalităţi e realizare a căsătoriei cu *manus: confarreatio, usus* şi *coëmptio*[335].

Confarreatio este căsătoria rezervată exclusiv patricienilor. Ea presupunea prezenţa viitorilor soţi, a lui *pontifex maximus*, a flaminului (preotului) lui Jupiter (*flamen Dialis*) şi a zece martori şi consta într-o ceremonie religioasă care culmina cu oferirea, în onoarea lui Jupiter, a unei pâini realizată din făină sub forma unei lipii sau turte (*panis farreus*)[336].

Usus consta din coabitarea continuă a femeii cu bărbatul timp de un an. Termenul se întrerupea dacă femeia lipsea trei nopţi consecutive de la domiciliul bărbatului (*trinoctii usurpatio*)[337], ceea ce avea ca efect nerealizarea căsătoriei.Această formă de căsătorie reprezintă o aplicaţie a uzucapiunii din materia modurilor civile e dobândire a proprietăţii.

Coëmptio consta într-o vânzare fictivă (*imaginaria venditio*) a femeii către viitorul soţ, fiind o aplicaţie a lui *mancipatio*[338], un mod e dobândire a dreptului de proprietate specific cetăţenilor romani. Spre deosebire de *confarreatio* şi *usus*, care s-au practicat numai în epoca veche[339], c*oëmptio* a supravieţuit până la sfârşitul epocii clasice, căzând în desuetudine la începutul secolului al IV-lea d.Hr.

---

bărbat şi muere se unesc de biserică ca să trăiască în toată viaţa lor împreună spre rodire de fii" (I.M.Bujoreanu, Colecţiune de legiuirile României vechi şi noi câte s-au promulgat până la finele anului 1870, Bucuresci, 1873, p.723). Nici Codul civil român, nici Codul familiei (1954) nu definesc căsătoria. O definiţie însă a căsătoriei în spiritul tradiţiei romane şi a valorilor creştine care să se refere *expressis verbis* la "*uniunea dintre bărbat şi femeie*" ar fi necesară astăzi în legislaţia noastră, chiar dacă, în acest fel nu vom fi perfect "integraţi" cu legislaţiile unor state europene "civilizate" care au admis căsătoria între persoane de acelaşi sex.

[334] Quintilian, 5, 10, 62.

[335] Gaius, 1, 110.

[336] Gaius, 1, 112.

[337] XII.T., 6,4; Gaius, 1, 111; Aullus Gellius, *Noct.Atic*. 3, 2, 12.

[338] Gaius, 1, 113 ss.

[339] La începutul epocii clasice căsătoriile sub forma *confarreatio* se întâlnesc foarte rar, flaminii şi *rex sacrorum* fiind aleşi numai dintre patricienii născuţi din părinţi căsătoriţi prin *confarreatio*. (Gaius, 1, 112 *in fine*;Tacitus, *Annales,* 4, 16).

7.4.2.2. Condiţiile de formă ale căsătoriei fără manus:

Căsătoria fără *manus* presupunea instalarea femeii în casa bărbatului (*deductio uxoris in domum mariti*) precedată de o festivitate specială (*festivitas nuptiarum*). De asemenea, se obişnuia să se redacteze un înscris (*instrumentum dotale*). Pentru a evita să intre în puterea soţului (dacă acesta era *sui iuris*) sau a lui *pater familias* căruia îi era supus soţul *alieni iuris*, altfel spus, pentru a evita să se afle *in manu mariti* ca efect al lui *usus*, femeia se folosea anual de *trinoctii usurpatio.*

7.4.3. Condiţiile de fond ale căsătoriei.

Pentru ca o căsătorie încheiată cu *manus* sau fără *manus* să poată fi considerată o căsători legitimă (iustum sau legitimum matrimonium), adică în conformitate cu numele de drept, trebuia să îndeplinească anumite condiţii de fon care să răspundă imperativelor sociale ale timpului. Schimbările petrecute în cadrul societăţii romane au determinat şi modificări în conţinutul condiţiilor de fond ale căsătoriei. Aceste condiţii au fost: *conubium*, consimţământul şi vârsta.

7.4.3.1. *Conubium* (*ius conubii*) desemnează capacitatea de a contracta o căsătorie valabilă în conformitate cu normele dreptului roman. Aveau *ius conubii* cetăţenii, latinii *prisci* şi, în mod excepţional, peregrinii cărora li se acorda această favoare. Nu aveau, prin urmare, *conubium* sclavii şi, în general, peregrinii.

Limitări ale lui ius conubii. Deşi *conubium* constituia unul dintre atributele calităţii de cetăţean, dreptul roman a prevăzut din considerente morale sau sociale diferite incapacităţi totale sau parţiale în privinţa contractării unei căsătorii: Principalele impedimente pentru asemenea motive au fost următoarele: 1. Interzicerea contractării unei noi căsătorii atâta timp cât căsătoria anterioară nu fusese desfăcută[340]. Această interdicţie este o consecinţă a faptului că romanii au permis numai monogamia. Interdicţia era mai puternică pentru femeie care, după moartea soţului trebuia să respecte un termen de viduitate sau de doliu (*tempus lugendi*) în care nu se putea căsători[341]. Această interdicţie a fost luată în scopul de a se evita amestecul sângelui (*turbatio sanguinis*), adică îndoiala asupra paternităţii unui copil născut de văduvă recăsătorită la mai puţin de zece luni de la decesul soţului. Termenul de zece luni a fost extins la un an[342] de către împăraţii creştini, iar obligativitatea respectării a fost impusă şi în cazul recăsătoririi după divorţ[343]. Nerespectarea interdicţiei nu ducea însă la anularea noii căsătorii, ci atrăgea infamia şi diverse sancţiuni în materia dreptului

[340] Gaius, 1, 63; Cod.5, 5, 2; Inst., 1, 10, 6 şi 1, 10, 7.
[341] Plutarh, *Numa*, 12.
[342] Cod, 5, 9, 2.
[343] Co, 5, 17, 8.

succesoral[344]. 2) Până la *lex Canuleia* din anul 445 î.Hr., era interzisă căsătoria dintre plebei şi patricieni[345]. 3) Până în timpul împăratului Augustus a fost interzisă căsătoria între ingenui şi liberţi, interdicţie ridicată *prin Lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 î.Hr.) cu excepţia căsătoriilor între liberţi şi membrii clasei senatoriale (senatorii şi descendenţii lor până la gradul al treilea)[346] care au rămas interzise[347] până în timpul lui Iustinian[348]. 4) Aceeaşi lege a interzis însă căsătoria dintre senatori sau membrii familiilor senatoriale[349] şi persoanele care practicau sau ai căror părinţi exercitaseră aşa-numitele arte de agrement (ludicrae artes)[350]. 5) Potrivit legii *Iulia de adulteriis coërcendis* (18 î.Hr.) era

---

[344] Vechiul drept românesc a prevăzut ca şi dreptul imperial roman interdicţia pentru văduvă de a se recăsători timp de un an de la moartea soţului. Îndreptarea legii stabilea în glava 261, zac.1, că "*Muerii căriia-i va muri bărbatul, aceaia nu e volnică să ia alt bărbat până nu va treace jalea 1 an*". Explicaţia acestei interdicţii este dată în zac.2 a aceleeaşi glave: "*Pentru doao vini se-au întărit a fi anul de jale unul, ca să nu se mărite muiarea într-însul; însă una, ca să nu se tâmple muiarea grea, iar a doa căce iaste datoare, pentru cinstea bărbatului ei, să jelească. Aceasta de multe ori se află la dumnăzăeştile canoane, de spune că încă muiarea carea nu împle anul cel de jale, ce să mărită de ia alt bărbat, aceeaia are şi certare sau pedeapsă*". În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în Codul Calimach, cu deoasebirea că obligaţia de a respecta anul de doliu revine inclusiv bărbatului: "*Femeia bărbatului celui vrednic de jelire este datoare să păzească anul jelirii, pentru neamestecarea seminţei şi pentru cinstea mortului ei bărbat. Aşijdere se cuvine ca şi bărbatul să păzească anul jelirii pentru cinstea femeii sale cei vrednice e aceasta*" (art.144). De asemenea, Codul civil român a prevăzut în art. 210 că "*Văduva şi femeia a cărei căsătorie a fost declarată nulă, nu poate trece în a doua căsătorie decât după 10 luni e la desfacerea prin moarte sau anumarea căsătoriei precedente, afară dacă a născut în acest interval*". Dispoziţiile art.210 C.civ.rom. pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a decretului. De remarcat că vechiul drept românesc nu sancţiona cu nulitatea celei de a doua căsătorii încălcarea de către văduvă a obligaţiei de a respecta anul de viduitate ci, ca şi dreptul roman, stabilea pentru văduvă unele decăderi în materia drepturilor succesorale, precum pierderea bunurilor obţinute cu ocazia încheierii primei căsătorii şi a celor dobândite prin testament de la defunctul soţ (*Îndreptarea legii*, gl. 262 şi Codul Calimach, art. 147), în timp ce încălcarea art.210 C.civ.rom. constituia un impediment absolut pentru încheierea celei de a doua căsătorii.

[345] L.XII T., 11, 2.Titus Livius, *Ab Urbe condita*, 4, 1 şi 4, 6.

[346] Codul Calimach, în mod asemănător, a prevăzut în art. 179: "*Cei ertaţi robi* (adică dezrobiţii-T.S.), *bărbat sau femeie, pot să se cunune neoprit cu cei din naştere slobozi* (adică ingenui-T.S.), *însă nu poate lua pre fiică sau pre nepoată, ori vreo altă femeie din familia patronului (adecă a fostului stăpân ce l-au slobozit), cum nici pe fiica vreunei persoane cinstite cu căftan sau din neam boeresc*".

[347] Paul, *lib.1.ad legem Iuliam et Papiam*, Dig. 23, 2, 44, pr.

[348] Cod, 7, 5, 6; Nov. 78, cap.4 şi Nov. 117, cap.6.

[349] Senatorii şi familiile lor alcătuiau ordinul senatorial care, în primele două secole ale principatului, număra circa două mii de persoane.

[350] Paul, *op.cit*., Dig., 23, 2, 44, pr: *Lege Iulia ita convertur: Qui senator est, quive filius, neposve ex filio, proneposve ex filio nato cuius eorum est, erit ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam, autieam, quae ipsa, cuiusve pater materve artem ludicram facit, fecerit. Neve senatoris filia, neptisve ex filio, proneptisve ex nepote filio nato, nata, libertino eive, qui ipse cuiusve pater materve artem ludicram facit, fecerit, sponsa nuptave sciens dolo malo esto.* ("În Legea Iulia se prevede astfel: Cine este senator sau fiu născut din

interzisă căsătoria între soţul adulter şi complicele său[351]. 6) Un senatusconsult din timpul împăraţilor Marcus Aurelius şi Commodus a interzis căsătoria între pupilă şi tutore sau fiul tutorelui înainte de încetarea tutelei şi darea socotelilor[352]. 7) Interzicerea căsătoriei guvernatorilor de provincie sau a unor

---

senator ori nepot născut din fiu sau strănepot descendent din fiu, nici unul dintre ei nu se va putea logodi sau căsători cu bună ştiinţă sau prin inducere în eroare cu o libertă sau cu aceea care ea însăşi, ori al cărei tată sau mamă practică sau va fi practicat o artă de agrement. Şi nici fiica unui senator, sau nepoată născută dintr-un fiu de senator, sau strănepoată născută dintr-un nepot descendent dintr-un fiu de senator nu se poate logodi sau căsători cu bună ştiinţă cari prin inducere în eroare cu un libert sau cu cel care, el însuşi, ori al cărui tată sau mamă practică sau va fi practicat o artă de agrement ".

Impedimente la căsătorie pentru motive de statut social sunt prevăzute şi de Îndreptarea Legii în glavele 197 ("*Robul ertat nu va lua pre stăpână-sa, adecă pre muiarea stăpânu-său după moartea lui, nice argatul, măcară de va vrea şi muiarea*") şi 200, zac.2 ("*Nice lăutariul, carele zice cu vioara şi alăuta pre la târgure şi pre la sborure şi pre la nunte, nu poate să ia fată de om bun sau de boiariu, că unii ca aceaia sânt batjocură lui Dumnezău şi oamenilor*", iar Codul Calimach (art.154) şi Codul Caragea (art.2, partea a III-a, Cap.16) interzicea căsătoria între oamenii liberi şi robi

[351] Marcian**,** *lib.5 Responsarum*, Dig., 23, 2, 26; Nov. 134, cap.12 ; în acelaşi sens, glava 199 din Îndreptarea Legii ("*...carele l-au bănuit că au curvit cu vreo muiare... pre aceaia nu va putea să o ia muiare...*)" sau glava 240, zac.3 ("*Un om au avut muiare şi au îmblat cu alta*: *de-acia se-au lăsat de acea curvă şi s-au ţinut pre muiarea lui cea blagoslovită* (cu care era căsătorit legitim – T.S.); *apoi nu s-au mânat multă vreame, ce au murit muiarea lui cea* blagoslovită; *de-acia el au vrut să ia prea cea ce îmbla cu dânsa mai nainte. Iar sfinţii părinţi, eac-au văzut aşa oprit-au aceasta cu totulusi tot, oricecum să nu se facă; că măcarăde s-au şi lăsat de dânsa de tot şi se-au părăsit, iar âână au fost muiarea lui vie, el au îmblat cu ânsa; pentru aceaia nu poate această să facă nuntă, căce că iaste fără de leage*"), precum şi art.100 din Codul Calimach *("Căsătoria celui pentru precurvie căzut în osândă cu precurva nu are nici o putere legiuită, măcar de nu s-au osândit şi ea pentru această vinovăţie*"). Codul civil român a prevăzut, de asemenea, că "*În caz de despărţenie, pentru cauză de adulter, soţul vinovat de adulter nu se va putea niciodată căsători cu complicele său*" (art.279). Acest text a fost însă abrogat prin Legea din 15 martie 1906.

[352] Paul, *lib.singulari de Assignatione libertorum*; Idem, *lib.singulari ad Orationem Divi Antonini et Commodi*, Dig. 23, 2, 59-60; Cod.5, 6, 1. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile din vechiul drept românesc cuprinse în glava 200, zaceala 1 din Îndreptarea Legii: "*Nice ispravnicul* (adică tutorele-T.S.) *sau fiiu-său nu vor putea să ia pre săraca* (adică orfana-T.S.) *căria-i iaste ispravnic, până nu se va slobozi isprăvnicea slobozeaşte-se sau dezleagă-se isprăvnicea* (adică încetează tutela-T.S.) *deaca se face copilul mic de 25 ani sau de 30, că atunce e în vârstă deplină. Şi deaca vor trece acei 25 de ani, iaste volnic să-şi ceară lucrurile lui, adecă ce va avea de la ispravnic. Atunce are slobozenie ispravnicul sau fii-său să se blagoslovească cu ispravnica ceaia ce au fost el ispravnic până au crescut*". În mod asemănător este reglementată această situaţie şi de art.22, cap.28 din Manualul juridic al lui Andronache Donici (1806-1814): "*Epitropul* (adică tutorele-T.S.), *cum nici fratele seu, nici tatăl seu, nu poate să se logodească şi să iea prin cununie pre copila ce va avea supt epitropie* (adică tutelă-T.S.), *iar de va eşi din epitropie şi se va desface de toate socotelile dându-şi curata samă* (adică după încetarea tutelei şi darea socotelilor prin întocmirea raportului cu privire la administrarea patrimoniului pupilei-T.S.), *şi copila intrând supt altă epitropie, atuncea poate să o iea*". La rândul său, Codul Calimach a prevăzut în art.98 şi 99: "*Epitropul sau curatorul nu se poate însoţi cu sprevrâstnica* (adică tânăra cu vârsta cuprinsă între 12-25 de ani- T.S.) *ce se află supt*

înalţi funcţionari cu femei domiciliate în provincia respectivă[353]. 8) interzicerea căsătoriei între creştini şi evrei[354]. 9) Interzicerea, în timpul domniei împăratului Septimius Severus (197-211), a căsătoriei militarilor. 10) Interzicerea căsătoriei dintre răpitor şi victima răpirii[355].

Impedimente pentru motive de rudenie. La aceste incapacităţi se adaugă impedimentele la încheierea unei căsătorii pentru motive de rudenie[356]. Astfel, rudenia în linie directă a constituit întotdeauna o piedică la căsătorie indiferent

---

epitropia lui, ci numai dacă tatăl ei ar fi logodit-o cu el sau de ar fi dat voe prin testamentul său" (art.98 Cod Calimach). *Nici tatăl epitropului nici fratele acestuia, care încă se află părinteasca putere, nici fiiul epitropului nu poate lua întru însoţire pe epitropista* (adică pupila-T.S.) f*ără de primirea şi în scris adeverinţa a epitropiceştii comisii, cuprinzătoare că acest epitrop au dat pentru toate sămi lămurite şi că însoţirea sprevrâstnicii cu el sau cu altul din numitele persoane va fi spre folosul ei; asemine se cere spre aceasta şi slobozirea stăpânirii*" (art.99 Cod Calimach). Dispoziţiile art.98 din Codul Calimach sunt aproape o traducere fidelă din Digestele lui Iustinian: "*Tutor vel curator, adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa, destinave testamentove nominata conditione nuptiis secuta fuerit*" (Paul, *lib.5.Quaestionum*, Dig., 23, 2, 36), iar dispoziţiile art.99, care nu se regăsesc în codul austriac din 1811 (D.Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a Dreptului civil român în comparaţiune cu legile vechi şi cu principalele legislaţiuni străine*, tomul I, ediţia a II-a, Bucureşti, 1906, p.575), cod despre care se afirmă de unii autori români şi străini că ar reprezenta mai mult decât un model Codului Calimach, au fost preluate tot din dreptul roman (Marcianus, *lib.10.Institutionum*, Dig., 48, 5, 7; Papinian, *lib.4.Responsorum*, Dig., 23, 2, 62, 2; Paul, *lib.2.Sententiarum*, Dig., 23, 2, 67). Continuând tradiţia vechiului drept românesc, în acest caz Codul civil român a abandonat modelul său francez şi a reprodus aproape integral în art. 149 dispoziţiile cuprinse în Codul Calimach: "*Tutorele sau curatorele nu se poate căsători cu nevârstnica ce se află sub tutela sa* (alin.1). *Asemenea, nici tatăl tutorelui, nici fratele acestuia, care încă se află sub părinteasca putere, nici fiul tutorelui nu poate lua în căsătorie pe pupilă, fără de primirea şi înscrisa adeverinţă tribunalului, cuprinzătoare că acest tutore a dat pentru toate socoteală lămurită, şi că, însoţirea minorei cu el, sau cu altul din numitele persoane, va fi spre folosul ei*" (alin.2). În prezent, potrivit art.8 din Codul familiei, "În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore şi persoana minoră ce se află sub puterea sa".

[353] Marcian, *lib.2. Institutionum*, Dig. 23, 2, 57 pr.; Papinian, *lib.1.Definitionum*, Dig. 23, 2, 63; Cod. 5, 2, 7.

[354] Cod Th., 16, 8, 6 şi 3, 7, 2; Cod, 1, 9, 6. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile vechiului drept românesc: Pravila Aleasă (cap.267), Pravila de la Govora-1640 (glavele 32, 73), Carte Românească de Învăţătură-1646 (glava 20, zaceala 4), Îndreptarea Legii (glava 182), Codul Calimach (art.91).

[355] Cod, 9, 13, 1; Nov. 143 şi 150. Îndreptarea Legii (glava 259), după modelul legislaţiei din timpul lui Iustinian a prevăzut că "*Nu va scăpa răpitoriul să nu se certe zicând c-au răpit muiare pentru să se cunune cu dânsa, ce tot se va certa*" deoarece "*Nunta ce să va face după ce s-au răpit, aceaia nu e bună, ce iaste un lucru aşa cum nu s-ar fi fost, după cum dau învăţătură pravilele împărăteşti...*", iar "*Certarea răpitorilor iaste, numai moartea*". La rândul său, Codul Calimach stabileşte în art.82 că "*Acea din partea răpitei arătată primire spre căsătorie, nu are legiuită putere, măcar de se vor şi învoi, după răpire, atât ea, cât şi părinţii ei, şi măcar de vor erta şi vinovăţia răpitoriului*".

[356] Gaius, 1, 58-64; Inst. 1, 10; Cod, 5, 5.

că era vorba de rudenie naturală (de sânge) sau civilă (prin adopţie)[357], în timp ce rudenia în linie colaterală a constituit la început un impediment până la gradul al VI-lea, apoi, în timpul Republicii, până la gradul al IV-lea, iar în timpul lui Iustinian până la gradul al III-lea[358]. În ceea ce priveşte rudenia din căsătorie (*adfinitas*), aceasta a constituit un impediment la căsătorie în dreptul imperial, la început numai în linie directă (socru-noră, sau soacră-ginere)[359], apoi, sub influenţa creştinismului, şi în linie colaterală (adică între cumnaţi şi cumnate)[360]. Tot sub influenţa creştinismului, în timpul lui Iustinian a fost interzisă căsătoria pentru motive de rudenie spirituală între fini şi naşi[361].

Căsătoria putativă. Căsătoria încheiată cu nesocotirea impedimentelor sau a incapacităţilor era lovită de nulitate, neproducând efectele căsătoriei legitime nici în privinţa soţilor şi nici în privinţa copiilor rezultaţi dintr-o asemenea căsătorie[362]. Dacă însă cel puţin unul dintre soţi fusese de bună-credinţă, adică în momentul încheierii căsătoriei nu cunoscuse că există un

---

[357] *Inst*. 1, 10, 1; Gaius**,** 1, 59. Îndreptarea Legii asimilează rudenia civilă cu cea spirituală, glava 195, intitulată "*Pentru feciorii de suflet şi ai sfântului botez*" şi prevede că "*de va avea neştine* (cineva-T.S.) *fecior trupesc* (copil procreat-T.S.), *nu pot să se împreună întru nuntă până la al optulea spiţă* (grad-T.S.)". Interdicţia căsătoriei cu rudele civile a fost prevăzută şi de Pravila aleasă (cap.230 şi 231), Codul Calimach (art.95-97) şi Codul civil român (art.146-148 şi art.313). În prezent, potrivit art.6 din Codul familiei, "*Este oprită căsătoria*:

a) *între cel care înfiază sau ascendenţii lui, pe de o parte, şi cel înfiat ori descendenţii acestuia, pe de alta*;
b) între copiii celui care înfiază, de o parte, şi cel înfiat, sau copiii acestuia, de alta;
c) *între cei înfiaţi de aceeaşi persoană*".

[358] *Inst.*, 1, 10, 3-5. În timpul principatului, pentru a da posibilitatea împăratului Claudiu (41-54) să ia în căsătorie pe nepoata sa Agripina, a fost emis un senatusconsult care a prevăzut că rudenia constituie un impediment la căsătorie până la gradul al III-lea. (Tacitus, *Annales*, 12, 7). În vechiul drept românesc, rudenia naturală (legitimă sau nelegitimă) în linie colaterală a constituit impediment la căsătorie până la gradul al şaptelea (Pravila Aleasă, cap. 227 şi 229; Carte Românească de Învăţătură, glava 41, zaceala 8, Îndreptarea legii, glava 191, Manualul lui Andronache Donici, cap.31, art.2) sau până la gradul al optulea (Cod Calimach, art.92). Codul civil (art.144) şi Codul familiei (art.6 alin.1) opresc căsătoria între rudele colaterale până la gradul al patrulea inclusiv.

[359] Paul, *lib. 35 ad Edictum*, Dig. 33, 2, 14, 4; Modestin, *lib.12. Pandectarum*, Dig. 38, 10, 4, 6 şi 7; *Inst.* 1, 10, 7.

[360] Cod 5, 5, 5; Cod. 5, 5, 8 şi 9; *Inst*. 1, 10, 6 şi 7. Vechiul drept românesc şi Codul civil român au stabilit în cazul afinităţii aceleaşi impedimente la căsătorie ca şi pentru rudenia naturală. Codul familiei permite căsătoria între afini.

[361] Cod, 5, 4, 26. Îndreptarea legii (glava 195) oprea căsătoria în cazul rudeniei rezultată din botez până la gradul al şaptelea, căci "*Grăiaşte şi canonul 53 al şaselui săbor* [Soborul de la Trulla-T.S.] c*ă mai mare iaste rudenia sfântului botez decât de sânge*", Codul Calimach (art.94), pentru acelaşi motiv, interzicea căsătoria în cazul rudeniei spirituale până la gradul al treilea, iar Codul civil român (art.145) a prevăzut, ca şi în dreptul lui Iustinian, că "*La rudenia din Sf.Botez, se opreşte căsătoria între naş şi fină, precum şi între naşă şi fin*". Codul familiei nu a mai prevăzut rudenia spirituală printre impedimentele la căsătorie.

[362] *Inst*., 1, 10, 12; Cod. 5, 8.

impediment sau o incapacitate, căsătoria astfel încheiată era putativă[363], ceea ce avea ca efect faptul că soţul de bună-credinţă dobândea toate drepturile unui soţ legitim[364], iar copiii rezultaţi din căsătorie erau consideraţi legitimi[365]. Soţul de bună-credinţă trebuia însă, după descoperirea erorii, să ceară desfacerea căsătoriei sau, dacă impedimentul nu era foarte puternic (precum rudenia de sânge în linie colaterală sau rudenia rezultată din afinitate) putea solicita o dispensă[366].

---

[363] Cuvântul "putativ" vine din latinescul *puto, putare*, care înseamnă, printre altele, "*a presupune*" sau "*a-şi închipui*".

[364] Ulpian, *lib.33.ad Edictum*, Dig., 24,3, 22, 13; Cod., 5, 5, 4.

[365] Marcian, *lib.2. Institutionum*, Dig., 23, 2, 57, 1 ; Cod., 5, 18, 3.

[366] Cod., 5, 5, 4 *in fine*. Aproximativ pe aceleaşi principii a fost reglementată căsătoria putativă şi în vechiul drept românesc. Astfel, Îndreptarea legii prevede în glava 212, zaceala 14 că soţul de bună-credinţă nu va fi pedepsit dacă se va despărţi imediat ce va descoperi imedimentul la căsătorie: "*Cela ce va face nuntă ci sminteală de sânge amestecat* (încălcarea impedimentelor rezultate din rudenia într-un grad prohibit-T.S.) *cu neştiinţă, acela în vreame ce-ş va cunoaşte sminteala* (impedimentul-T.S.) *de să va despărţi numaidecât, atunce nu se va certa* (pedepsi-T.S.) *nicecum*". Copiii rezultaţi din relaţii incestuoase ("*mestecare de sânge*"), dar în condiţiile unei căsătorii putative, vor avea regimul juridic al unor copii legitimi: "*Iară de să vor fi născut coconii la vreamea încă până a nu se cunoaşte mestecătorii de sânge* (părinţii incestuoşi-T.S.) *cum fac această greşală, atunce feciorii aceaia sânt cum ar fi de în părinţi cununaţi şi vor putea moşteni tot ce vor fi având părinţii*" (glava 212, zaceala 5). În acelaşi sens, sunt şi prevederile cuprinse în zacealele 7 şi 8 din glava 237: "*Nice un vlădică* (episcop-T.S.) *sau patriarh nu poate nice într-un chip să slobozească pre vreun bărbat să-şi ia doao mueri sau muiarea să-şi ia doi bărbaţi. Muiarea carea se va cununa cu un bărbat care le va avea şi altă muiare vie, aceaia de va putea arăta la judecătoriu cu bune şi credincioase mărturii ca aceale, cum n-au ştiut că are muiare, aceaia nu se vor certa; iară de nu vor arăta cu mărturii, atunce se vor certa amândoi.*

Când se va afla cum n-au ştiut muiarea că are bărbatul ş-altă muiare, iară dup-aceaia se va arăta şi muiarea cea dentâi, atunce de va putea arăta la judecătoriu cum ea n-au ştiut cum el are şi altă muiare, atunce poate să-şi ia zeastrele ce-i va fi dat şi alt tot ce-i va fi dăruit, iară de-i va fi dăruit şi el ceva, atunce poate să nu-i dea lui nemic de în ce va fi fost a lui".

Codul Calimach conţine dispoziţii asemănătoare în privinţa efectelor căsătoriei putative. Astfel, potrivit art.215, copiii născuţi din căsătorii interzise din cauza impedimentelor, "*se socotesc ca nişte legiuiţi* (copii legitimi-T.S.*)...dacă se va dovedi că unul măcar din părinţi n-au avut întru adevăr ştiinţă de împiedecătoarea pricină a însoţirii...*" În nota explicativă de sub art.215, autorii Codului Calimach precizează următoarele: "*Spre pildă, dacă vreun străin, având soţie legiuită în patria sa sau aiure, viind aice, s-au cununat cu alta ce nu avea ştiinţă de aceasta, şi au făcut cu dânsa copii, se socotesc aceştia legiuiţi, căci se agiută de către cea cu bună-credinţă însoţire a mamei lor; dacă însă, după ce va afla femeia această neînfiinţare a însoţirii sale, nu se va despărţi, ci stăruind în această nelegiuită însoţire, va naşte şi alţi copii, atunce aceştia nu se socotesc legiuiţi*".

Codul civil român s-a ocupat de căsătoria putativă în art.183 şi 184 care prevedeau că în cazul în care căsătoria a fost declarată nulă, ea îşi va produce efectele sale civile în favoarea copiilor şi a soţului de bună-credinţă. În consecinţă, copiii se vor bucura de efectele filiaţiei legitime, în timp ce soţul de rea-credinţă nu va putea beneficia de nici unul din avantajele căsătoriei anulate, precum posibilitatea de a veni la moştenirea copiilor predecedaţi (M.G.Rarincescu, *Curs elementar de drept civil român*, vol.I, Bucureşti, 1946, p.314).

7.4.3.2. Consimţământul (*affectio maritalis*)

Consimţământul constă în intenţia viitorilor soţi de a se conforma condiţiilor cerute de lege pentru încheierea unei căsătorii valabile[367]. Dacă viitorii soţi erau persoane *sui iuris* se cerea consimţământul lor, precum şi consimţământul tutorelui femeii. În cazul în care viitorii soţi erau persoane *alieni iuris*, în epoca veche se cere numai consimţământul celor doi şefi de familie, dar în fapt exista cel puţin şi un consimţământ formal al acestor persoane prin participarea lor la ceremonia căsătoriei. În perioada clasică se mai cere în mod expres, pe lângă acordul şefilor de familie, şi consimţământul viitorilor soţi[368].

În prezent, regimul juridic al căsătoriei putative este alcătuit de dispoziţiile art.23 şi 24 din Codul familiei. Conform acestora, constatarea nulităţii sau anularea căsătoriei nu are nici un efect faţă de copii, care îşi păstrează situaţia de copii din căsătorie; pentru soţul sau soţia de bună-credinţă, hotărârea judecătorească prin care s-a declarat nulă sau anulată, căsătoria nu produce efecte retroactiv, ci numai pentru viitor (*ex nunc*); de asemenea, numai soţul de bună-credinţă poate beneficia de întreţinere după rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti prin care s-a declarat nulă sau s-a anulat căsătoria.

[367] V.Hanga, *L'affectio maritalis dans le mariage postclasique*, Revue Roumain de Sciences Juridiques, VI (XXXIX), 1, p.109, 1995; Ibidem, în *Études d'histoire du droit. Studii de istoria dreptului*, vol.I, Editura Servo-Sat, Arad, p.76.

[368] Paul, *lib.35 ad Edictum*, Dig.23, 2, 2; Ulpian, *lib.26 ad Sabinum*, Dig.50, 17, 30. În spiritul tradiţiei romane, consimţământul viitorilor soţi constituia o condiţie esenţială pentru valabilitatea căsătoriei în vechiul drept românesc. Consimţământul părinţilor nu era obligatoriu, dar, de obicei, se ţinea seama şi de voinţa lor, căci nesocotirea voinţei părinţilor constituia un motiv legal de dezmoştenire. În acest sens, glava 284, zaceala 10 din Îndreptarea legii prevedea că "*Feciorul, de va avea tată şi va lua muiare fără voia şi sfatul tătâne-său, acela să n-aibă de înbunătăţile tătâne-său nemica, numai ce să fie fără de moştenire*". O dispoziţie identică exista şi în cap.221 din Pravila Aleasă. Potrivit Codului Calimach, consimţământul ("*primirea spre căsătorie*") trebuia să fie neviciat, căci "*cândva fi de sâlă şi frică, nu are legiuită putere*" (art.81). În cazul în care viitorul soţ se află sub putere părintească, ori sub tutelă, consimţământul trebuia dat de tată sau, în lipsa acestuia de mamă (art.74) şi, în subsidiar, de bunici (art.75) sau, în lipsa acestora, de rudele cele mai apropiate şi de tutore (art.77 şi 325). Dacă exista dezacord între persoanele chemate să-şi dea consimţământul Codul Calimach stabilea că "*rămâne la înţălepciunea şi judecata Domnului şi a arhiereului a hotărî cele mai de cuviinţă şi de folos pentru tineri*". În acelaşi sens, Legiuirea Caragea cerea pentru valabilitatea căsătoriei, ca şi dreptul roman, consimţământul viitorilor soţi, precum şi cel al părinţilor sau tutorilor, în cazul persoanelor aflate sub putere părintească, precizând că "*Nevârsnicii* (minorii-T.S.) *fără voinţa părinţilor sau a epitropilor* (tutorilor-T.S.) *să nu se căsătorească şi părinţii sau epitropii fără voia lor să nu-i căsătorească*" (partea a III-a, cap.16, art.3).

Tradiţia romană în ceea ce priveşte condiţia consimţământului la încheierea căsătoriei se regăseşte şi în dispoziţiile Codului civil român care a prevăzut, pe lângă necesitatea consimţământului viitorilor soţi (art.129), şi obligativitatea consimţământului părinţilor sau, în lipsa acestora, al ascendenţilor (art.133 alin.1) şi, în subsidiar, al tutorelui (art.133 alin.2), dacă viitorii soţi aveau vârsta mai mică de 25 de ani, în cazul bărbatului, sau mai mică de 21 de ani în cazul femeii (art.131). Prin Legea din 15 martie 1906 s-a stabilit că obligativitatea consimţământului părinţilor, respectiv al ascendenţilor sau tutorelui subzistă şi în cazul bărbatului până la împlinirea vârstei de 21 de ani, adică vârsta majoratului. Această limită de vârstă a fost coborâtă la 18 ani prin Decretul din 30 aprilie 1949.

Potrivit unei constituţii a împăraţilor Septimius Severus şi Caracalla, refuzul nejustificat al unui *pater familias* de a-şi da consimţământul la căsătoria unei persoane *alieni iuris* ce se afla sub puterea sa putea să fie suplinit prin autorizarea dată de pretot la Roma sau de guvernator într-o provincie[369]. De regulă, consimţământul trebuia să fie exprimat personal de viitorii soţi. În mod excepţional însă, era posibilă încheierea căsătoriei în absenţa bărbatului, care îşi putea exprima voinţa printr-un mandatar (*per nuntium*) sau printr-o scrisoare (*per epistulam*), în timp ce în cazul femeii, întrucât trebuia să fie adusă la casa bărbatului, consimţământul său presupunea întotdeauna prezenţa personală şi efectivă[370]. În toate cazurile, consimţământul la căsătorie trebuia să fie reviciat. De aceea, era lovită de nulitate căsătoria încheiată de o persoană lipsită de discernământ[371], sau al cărei consimţământ nu fusese liber din cauza erorii, doliului sau a constrângerii[372].

Vârsta. Condiţia unei vârste minimea persoanelor ce urmau să se căsătorească s-a impus târziu în societatea română. Deoarece în vechiul drept roman scopul căsătoriei era de a procrea copii, mult timp s-a cerut numai ca viitorii soţi să aibă o vârstă care să le permită să fie apţi să procreeze. De aceea,

---

Codul familiei, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, nu a mai prevăzut decât obligativitatea consimţământului viitorilor soţi: "*Căsătoria se încheie prin consimţământul viitorilor soţi. Aceştia sunt obligaţi să fie prezenţi, împreună, în faţa delegatului de stare civilă, la sediul serviciului de stare civilă, pentru a-şi da consimţământul personal şi în mod public*" (art.16 Cod fam.).

[369] Marcianus, *lib.16 Institutionum*, Dig., 23, 2, 19.

[370] Pomponius, *lib.4.ad Sabinum*, Dig., 23, 2, 5; Ulpian, *lib.35.ad Sabinum*, Dig., 23, 2, 6; Scaevola, *lib.9.Digestorum*, Dig., 24, 1, 66. Şi în dreptul românesc consimţământul nu poate fi dat decât în prezenţa personală şi efectivă a viitorilor soţi. Ca şi în dreptul roman însă, în cazuri excepţionale s-a admis ca bărbatul să-şi exprime consimţământul prin procuratori sau mandatari. Astfel, în timpul primului război mondial, prin Legea din 23 august 1916 pentru autorizarea luării de măsuri excepţionale referitoare la familia şi averea celor mobilizaţi, s-a permis militarilor aflaţi pe câmpul de luptă să se căsătorească prin procurator desemnat prin procură autentificată de şeful ierarhic al militarului. De asemenea, în timpul celui de al doilea război mondial, Legea nr.609 din 1 iulie 1941 pentru măsurile excepţionale aplicabile în timpul cât armata se află în stare de război a permis celor mobilizaţi să se poată căsători prin procuratori autorizaţi cu procură specială (M.G.Rarincescu, *Curs elementar de drept civil român*, vol.1, Bucureşti, 1946, p.269-270).

[371] Paul, *lib.35.ad Edictum*, Dig., 23, 2, 16, 2.

[372] Cod, 5, 4, 14. În acelaşi sens sunt dispoziţiile cuprinse în vechiul drept românesc, precum şi în dreptul românesc modern. Astfel, potrivit art.81 Cod Calimach, "*Primirea spre căsătorie când va fi sâlă* (ameninţare – T.S.) *şi frică, nu are legiuită putere*". De asemenea, Codul civil român, după ce stabileşte în art.129 că "*Nu este căsătorie când nu este consimţământ*", precizează în art.953: "Consimţământul nu este valabil, când este dat prin eroare, smuls prin violenţă sau surprins prin dol". În prezent, Codul familiei prevede, ca şi dreptul roman, aceleaşi cerinţe pentru valabilitatea consimţământului la încheierea căsătoriei: "Familia are la bază căsătoria liber consimţită între soţi" (art.1, alin.2). "*Este oprit să se căsătorească alienatul mintal, debilul mintal, precum şi cel care este lipsit vremelnic de facultăţile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale*" (art.9). "*Căsătoria poate fi anulată la cererea soţului al cărui consimţământ a fost viciat prin eroare cu priarola prin violenţă*" (art.21, alin.2).

în epoca arhaică era posibil ca o fată să fie dată în căsătorie, la o vârstă mai mică de doisprezece ani[373] vârsta minimă fiind o chestiune de fapt, în raport de dezvoltarea fizică a fiecărui individ şi lăsată la aprecierea părinţilor care decideau *ex habitu corporis*, adică în urma unei examinări corporale a persoanei ce urma să se căsătorească. Pe la începutul Imperiului, in considerente morale juriştii au stabilit că fetele se puteau căsători de la cel puţin doisprezece ani, iar băieţii după ce împliniseră paisprezece ani, respectiv vârsta de la care se admitea, potrivit proculienilor, că începe pubertatea. Opinia proculienilor a fost adoptată şi de Iustinian printr-o constituţie din anul 529[374].

Efectele nepatrimoniale ale căsătoriei.

Încheierea căsătoriei da naştere unor efecte generale care se întâlneau atât în căsătoria cu *manus*, cât şi în căsătoria fără *manus*, precum şi unor efecte specifice fiecărei forme de căsătorie.

Efectele generale. Se disting două categorii de efecte generale: consecinţele juridice ale căsătoriei şi drepturile şi îndatoririle soţilor. Principalele consecinţe juridice ale căsătoriei au fost următoarele: a) stabilirea prezumţiei de paternitate pentru copilul născut din căsătorie (*pater is est quem nuptiae demonstrant*)[375]; b) copilul născut din căsătorie era un copil legitim aflat sub *patria potestas* a tatălui ori, dacă tatăl era un *filius familias*, a lui *pater familias* sub puterea căruia se afla tatăl; c) stabilirea unei legături de rudenie între soţ şi rudele celuilalt soţ, numită afinitate (*affinitas*)[376]; această legătură de rudenie era perpetuă în privinţa impedimentelor la căsătorie întrucât nu se stingea prin moartea soţului de la care deriva afinitatea[377]; d) interzicerea

---

[373] Plutarh, *Paralela între Lycurg şi Numa*, IV, în Plutarh, *Vieţi paralele*, vol.I, Bucureşti, 1960, p.180.

[374] Cod, 5, 60, 3; *Inst*. 1, 10, pr. Aceeaşi limită a vârstei minime pentru căsătorie a fost prevăzută şi de vechiul drept românesc. Potrivit glavei 230 din *Îndreptarea legii*, "*Nunta ceaia ce nu e de vârstă, aceaia fără de nice o socoteală să se desparţă. Şi nevârsta se chiamă când nu iaste bărbatul de patrusprezece ani şi muiarea de doisprezece, ce mai puţin*". De asemenea, potrivit glavei 203, zaceala 2, "*Nuntele ceale se sânt pre leage să chiamă ceale ce să fac cum zic dumnezăeştile pravile, bărbatul să fie pre leage şi muiarea primită pentru bărbat, adecă junele să treacă de 14 ani şi muiarea să fie mai mare de 12*". În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în cap.238 şi 269 din Pravila Aleasă sau în art.70 Cod Calimach. Codul civil român a stabilit vârsta minimă pentru încheierea căsătoriei la 18 ani pentru bărbaţi şi 15 ani pentru femei (art.127). În prezent, potrivit art. 4 din Codul familiei, "*Bărbatul se poate căsători numai dacă a împlinit vârsta de optsprezece ani, iar femeia numai dacă a împlinit şasesprezece ani*".

[375] Paul, *lib.4. ad Edictum*, Dig. 2, 4, 5. Aproape în aceeaşi termeni se exprimă şi Codul civil român în primul alineat al art. 286: "*Bărbatul este tatăl copilului conceput (zămislit) în timpul căsătoriei*". În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.53 din Codul familiei: "*Copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soţul mamei.*

Copilul născut după desfacerea, declararea nulităţii sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soţ al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei şi naşterea sa a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie".

[376] Modestinus, *lib.12. Pandectarum*, Dig., 38, 10, 4,3.

[377] Ulpian, *lib.26 ad Sabinum*, Dig. 23, 2, 12, 3; *Inst*., 1, 10, 9.

donaţiilor între soţi; e) interdicţia introducerii de acţiuni infamante din partea unui soţ contra celuilalt[378]; f) aplicabilitatea normelor referitoare la săvârşirea delictului de *adulterium*.

În privinţa drepturilor şi îndatoririlor ce decurg in căsătorie, unele sunt comune ambilor soţi, iar altele sunt specifice fie soţului, fie soţiei.

Principalele drepturi şi îndatoriri ce revin ambilor soţi au fost cele referitoare la fidelitate reciprocă[379] şi la suportarea în comun a necazurilor celuilalt[380].

Din rândul drepturilor şi îndatoririlor specifice soţului fac parte: dreptul de a cere soţiei supunere şi respect, din care decurge, printre altele, obligaţia soţiei de a-şi stabili domiciliul la cel al soţului[381], dreptul de a-i cere soţiei să îndeplinească diverse munci casnice şi de a o reprezenta în justiţie în calitate de procurator[382]. Soţul nu avea însă un drept e corecţie asupra soţiei[383].

În schimb, soţia avea dreptul să ceară sprijin şi protecţie din partea soţului[384], să-i ia numele şi să se ridice la demnitatea sa[385], păstrând aceste drepturi inclusiv după moartea soţului său, în cazul în care nu se recăsătorea[386].

---

[378] Gaius, *lib.ad Edictum praetoris*, Dig, 25, 2, 2; Cod., 5, 21, 2.

[379] Nov. 117, cap.8 § 2 şi cap.9 § 5.

[380] Ulpian, *lib.33.a Edictum*, Dig., 24, 3, 22, 7. În acelaşi sens, în dreptul românesc se prevede că "*Îmbe* (ambele – T.S.) *părţile sânt de o potrivă supuse spre împlinirea căsătoreştii datorii, spre credinţă şi spre cuviincioasă purtare a uneia către alta*" (art. 105 Cod Calimach), că "*Soţii îşi datoresc unul altuia credinţă, sprijin şi ajutor* " (art.194 C.civ.rom.) şi că "*Relaţiile de familie se bazează pe prietenie şi afecţiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să-şi acorde unul altuia sprijin moral şi material*" (art.2 C.fam.).

[381] Ulpian, *lib.34.a Edictum*, Dig., 5, 1, 65; Pomponius, *lib.4. ad Sabinum*, Dig., 23, 2, 5.

[382] Cod., 2, 13, 21.

[383] Cod.,5, 17, 8, 2; Nov. 117, cap.4.

[384] Ulpian, *lib.32. ad sabinum*, Dig., 24, 1, 21, pr.; Idem, *lib.33 op.cit*., Dig., 24,3, 22, 8; Paul, *lib.50. ad Edictum*, Dig., 47, 10, 2.

[385] Ulpian, *lib.6. Fideicommissorum*, Dig., 1, 9, 8; Co., 10, 39, 9 şi 12, 1, 13.

[386] Aproape aceleaşi drepturi şi îndatoriri sunt prevăzute de art. 106-107 Cod Calimach: "*Bărbatul este capul familiei sale. Pentru aceia lui mai ales se cuvine a fi povăţuitoriu casnicei ocârmuiri; el este datoriu şi a se îngriji pentru cele trebuincioase a soţiei sale, după puterea întovărăşitei lor averi, şi de a o apăra întru toate întâmplările*" (art.106). "*Femeia primeşte numele familiei bărbatului său şi dobândeşte driturile stării lui; ea este datoare a sălăşlui cu dânsul, a-l agiutora după puterile sale întru ocârmuirea casei şi spre folos, şi la câte care casnica rânduială, să se supuie ea cum şi toţi casnicii prin grija şi silinţa ei, celor de către bărbat hotărăşte orânduieli*". (art.107). La rândul său, Codul civil roman prevedea: "*Bărbatul e dator protecţiune femeii lui, femeia ascultare bărbatului*" (art.195).

"*Femeia este datoare să locuiască împreună cu bărbatul său şi să-l urmeze ori în ce loc va găsi el de cuviinţă să-şi stabilească locuinţa sa; bărbatul este dator a o primi şi a-i înlesni tot pentru vieţuirea ei, după starea şi puterea sa*". (art.196).

"*Femeia nu poate porni judecată, fără autorizaţiunea bărbatului ei, chiar şi în cazul când e comerciantă publică*" (art.197).

"*Femeia având chiar parafermă, nu o poate da, înstrăina, ipoteca, nu poate dobândi avere cu titlu oneros sau gratuit, fără consimţământul bărbatului la facerea actului, sau prin deosebit consimţământ în scris*" (art.199).

Efectele specifice căsătoriei cu *manus*. În căsătoria cu *manus* femeia trece sub puterea soţului, dacă acesta este o persoană *sui iuris*, ori, dacă este *alieni iuris*, sub puterea lui *pater familias* al soţului. Pe de altă parte, încetează rudenia agnatică şi se pierde dreptul de moştenire *ab intestat* în familia de origine, dar soţia devine agnată cu membrii familiei soţului, dobândind drept de moştenire legală în noua familie. Din punct de vedere juridic, femeia era considerată ca o fiică faţă de soţ (*loco filiae*), dacă soţul (*maritus*) era *sui iuris*, sau ca o nepoată (*loco neptis*) faţă de tatăl soţului *alieni iuris*[387] şi ca o soră faţă de proprii copii[388] (*loco sororis*).

Efectele specifice căsătoriei fără *manus*. În căsătoria fără *manus* femeia rămâne în situaţia juridică pe care o avea înainte de căsătorie, fiind străină din punct de vedere al rudeniei agnatice faţă de soţ şi copiii rezultaţi din căsătorie. Ea nu are drept de moştenire legală în familia soţului, dar îşi păstrează acest drept în familia de origine. Dacă este *alieni iuris*, ea rămâne sub puterea lui *pater familias*, adică, după caz, a tatălui sau a bunicului, care exercită în continuare asupra ei jurisdicţia familială, putând chiar să o ceară înapoi printr-un *interdictum de liberis exhibendi*.

Desfacerea căsătoriei

Căsătoria putea să înceteze în mod silit, adică independent de voinţa unuia dintre soţi, sau se putea desface în mod voluntar, prin divorţ (*divortium*)[389] ori repudiu (*repudium*).

Desfacerea silită. Desfacerea căsătoriei avea loc silit prin moartea unuia dintre soţi[390], precum şi în cazul în care se pierdea *ius conubii* ca urmare a unei

---

Dispoziţiile cuprinse în articolele 197 şi 199 din Codul civil au fost abrogate prin Legea nr.96 in 20 aprilie 1931 privitoare la ridicarea incapacităţii civile a femeii măritate. Celelalte prevederi al Codului civil referitoare la obligaţiile soţiei şi, respective, drepturile soţului (art.195 şi 196) au fost abrogate indirect prin Constituţia Republicii Populare Române in 1948 care a proclamat în art.21 alin.1 că "*Femeia are drepturi egale cu bărbatul în toate domeniile vieţii de stat, economic, social, cultural, politic şi de drept privat*" şi, în mod direct, prin art.49 al Decretului nr.32 in 31 ianuarie 1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a decretului privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice. În prezent, efectele nepatrimoniale ale căsătoriei sunt consfinţite în secţiunea I, cap.III din Codul familiei: bărbatul şi femeia au drepturi şi obligaţii egale în căsătorie (art.25 C.fam.) hotărăsc de comun acord în tot ce priveşte căsătoria (art.26 C.fam.); soţii pot să-şi păstreze numele lor dinaintea căsătoriei, să ia numele unuia sau altuia dintre ei sau numele lor reunite (art.27 alin.2 C.fam.), fiind obligaţi să poarte în timpul căsătoriei numele comun declarat (art.28 alin.1, C.fam.).

[387] Gaius, 2, 159.

[388] Gaius, 3, 14.

[389] Potrivit jurisconsultului Gaius, termenul *divortium* ar veni de la *diversitas mentium*, care înseamnă "deosebire de vederi". (Gaius, *lib.11 ad Edictum provinciale*, Dig. 14, 2, 2 pr).

[390] Paul, *lib. 35 ad Edictum*, Dig. 24, 2, 1.

capitis deminutio cauzată de pierderea libertăţii[391], a cetăţeniei[392] sau a drepturilor de familie[393].
începe pubertatea. Opinia proculienilor a fost adoptată şi de Iustinian printr-o constituţie din anul 529[394].

Desfacerea voluntară a căsătoriei cu *manus.* În căsătoria cu *manus*, numai *pater familias* dub puterea căruia se afla soţia putea avea iniţiativa desfacerii căsătoriei pentru motive autorizate de lege sau de cutumă. Aceste motive, care, potrivit tradiţiei, ar fi fost stabilite de Romulus[395], sunt adulterul, substituirea de copii, vrăjitoria, avortul şi folosirea unor chei false de la pivniţa în care era păstrat vinul[396]. În epoca străveche însă, ipoteza comiterii de către o soţie a unui asemenea delict era extrem de mică şi, în consecinţă, repudiul constituia un act rarisim[397]. Ieşirea soţiei de sub *manus* se făcea prin manciparea sa către un terţ care se obliga să o elibereze, în temeiul unui pact de fiducie adăugat la mancipaţiune, soţia devenind astfel *sui iuris*[398]. În cazul în care *manus* se realizase prin *confarreatio,* desfacerea căsătoriei se producea printr-un *actus contrarius* numit *diffarreatio,* constând într-o ceremonie religioasă.

---

[391] Cod, 5, 16, 24; Nov. 22, cap.8.
[392] Paul, *lib.6 ad Plautium*, Dig. 24, 3, 56.
[393] Paul, *lib. 35 ad Edictum*, Dig., 24, 2, 1.
[394] Cod, 5, 60, 3; *Inst*. 1, 10, pr. Aceleaşi vârste sunt prevăzute şi de vechiul drept românesc. Potrivit glavei 230 din *Îndreptarea legii*, "*Nunta ceaia ce nu e de vârstă, aceaia fără de nice o socoteală să se desparţă. Şi nevârsta se chiamă când nu iaste bărbatul de patrusprezece ani şi muiarea de doisprezece, ce mai puţin*". De asemenea, potrivit glavei 203, zaceala 2, "*Nuntele ceale se sânt pre leage să chiamă ceale ce să fac cum zic dumnezăeştile pravile, bărbatul să fie pre leage şi muiarea primită pentru bărbat, adecă junele să treacă de 14 ani şi muiarea să fie mai mare de 12*". În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în cap.238 şi 269 din Pravila Aleasă sau în art.70 Cod Calimach. Codul civil român a stabilit vârsta minimă pentru încheierea căsătoriei la 18 ani pentru bărbaţi şi 15 ani pentru femei (art.127). În prezent, potrivit art. 4 din Codul familiei, "*Bărbatul se poate căsători numai dacă a împlinit vârsta de optsprezece ani, iar femeia numai dacă a împlinit şasesprezece ani*".
[395] Plutarh, *Romulus*, 22, 3.
[396] Vinul era considerat un medicament şi, în acelaşi timp, o băutură rituală. De aceea consumarea lui dezordonată, adică nerituală, necontrolată de *pater familias* era privită ca un act neîngăduit de zei. În vechea Romă femeilor le era interzis să bea vin. (Plutarh, *Paralelă între Lycurg şi Numa*, III, în Plutarh, *op.cit.*, p.179. Pentru a verifica respectarea acestei norme (care ţinea de *fas*), soţul, la întoarcerea acasă, dispunea de *ius osculi*, adică un drept de sărut, fără vreo legătură cu exprimarea unor sentimente de dragoste, ci ca un mijloc de a-şi controla soţia dacă în absenţa sa consumase pe ascuns şi în afara riturilor din vinul casei. În acelaşi scop, de *ius osculi* dispuneau şi rudele soţului până la gradul al şaselea inclusiv, pe care femeia era obligată să le sărute ori de câte ori le vedea pentru prima oară în cursul unei zile. (Polybios, 6, 3, 4).
[397] Plutarh relatează că timp de două sute treizeci de ani de la întemeierea Romei nu a existat nici un caz de desfacere voluntară a căsătoriei, primul roman care şi-ar fi repudiat soţia fiind un anume Spurius Carvilius (Plutarh, op.cit., p.179).
[398] Gaius, 1, 137.

Bărbatul care îşi repudia soţia pentru alte motive decât cele prevăzute de lege era sancţionat cu pierderea averii, jumătate fiind atribuită fostei soţii şi jumătate consacrată zeiţei Ceres[399].

Desfacerea voluntară a căsătoriei fără *manus.* În căsătoria fără *manus* oricare dintre soţi putea să ceară desfacerea căsătoriei, cu excepţia libertei, căreia nu îi era permis să divorţeze de patron[400]. Cum existenţa consimţământului constituia un element esenţial, nu numai pentru încheierea ci şi pentru menţinerea căsătoriei, este firesc ca aceasta să se desfacă în situaţia în care nu mai exista voinţa comună sau numai a unuia dintre soţi de a continua căsătoria (*consensus nuptias facit, dissensus divortium facit*). În consecinţă, divorţul prin consensul soţilor (*divortium communi consensu*) a fost admis cu uşurinţă în dreptul roman. Pentru o scurtă perioadă de timp acest divorţ a fost interzis în anul 542 de împăratul Iustinian, exceptând cazul în care părţile divorţau pentru a se călugări[401], dar a fost reintrodus în anul 566 de împăratul Iustinian al II-lea[402].

În ceea ce priveşte desfacerea căsătoriei prin voinţa unuia dintre soţi (*repudium*), aceasta a fost supusă unor reguli mai severe în privinţa condiţiilor de formă. Astfel, *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (17 î.Hr.) a prevăzut obligativitatea notificării repudierii iar, în secolul al II-lea d.Hr. notificarea trebuia să se facă printr-o scrisoare specială numită carte de despărţire (*libellus repudii*) expediată soţului repudiat printr-un libert în prezenţa a şapte martori[403]. În epoca postclasică, sub influenţa creştinismului, împăratul Constantin a limitat în anul 331 posibilitatea exercitării dreptului de repudiu, stabilind exhaustiv cauzele care constituie motive justificate şi anume, trei cauze care puteau fi imputate soţului (omuciderea, profanarea unui mormânt şi otrăvirea) şi trei cauze care puteau fi imputate soţiei (adulterul, otrăvirea şi proxenetismul)[404]. Repudierea fără o cauză întemeiată era sancţionată cu obligaţia de a

---

[399] Plutarh, *Romulus*, 22, 3.

[400] Ulpian, *lib.3 ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 24, 2, 11, pr.

[401] Nov.117, cap.10.

[402] Nov.140 *ut posit ex consensu dissolvi matrimonium*. Vechiul drept românesc, ca şi dreptul iustinianeu, nu a admis divorţul prin consimţământul mutual decât în cazul în care soţii deveneau să se călugărească. Astfel, glava 219 din Îndreptarea legii a prevăzut: "*Slobozeşte-se, adecă desparte-se bărbatul de muiarea lui, sal muiarea de bărbatul ei când va să se facă călugăr, sal călugăriţă*"... Codul Calimach este şi mai clar în această privinţă când stabileşte că "*Însoţiţii, de vor fi şi însuşi de sine stăpâni şi întru desăvârşită vârstă, nu pot desface de la sineşi legătura căsătoriei..., fără numai pentru pricina cuprinsă în §143, litera b*" (art.108), respectiv, "*Dacă îmbe părţile vor face cu unită voinţă alegerea vieţii monahiceşti...*" (art.143, pct.2). Divorţul prin acordul soţilor a fost introdus în dreptul român prin dispoziţiile art. 254-276 Cod civ. Fiind în vigoare până la 12 februarie 1948, când au fost abrogate prin art.VI al legii nr.18/1948 pentru modificarea codului de procedură civilă, şi a fost reintrodus prin Legea nr.59 din 26 iulie 1993.

[403] Paul, *lib.2 de adulteriis*; Dig.24, 2, 9.

[404] Cod. Th., 3, 16, 1.

restitui dota şi interdicţia de a se recăsători, în cazul în care vina aparţinea bărbatului, respectiv cu pierderea dotei şi deportarea într-o insulă, în cazul în care vina aparţinea femeii[405], dar desfacerea căsătoriei rrămânea valabilă.

În dreptul lui Iustinian existau trei categorii de repudiu: *divortium ex iusta causa, divortium ex bona gratia* şi *divortium sine iusta causa*.

Divortium ex iusta causa constă în desfacerea căsătoriei prin voinţa unuia dintre soţi pentru motive imputabile celuilalt soţ. Astfel de motive puteau să fie: adulterul soţiei, săvârşirea unor delicte grave (precum complotul contra împăratului, omuciderea, profanarea mormintelor[406] etc.), participarea soţiei la o petrecere sau la un spectacol fără încuviinţarea soţului, întreţinerea de către soţ a unei concubine în casa comună[407] etc. Soţul vinovat de desfacerea căsătoriei pierdea drepturile asupra dotei sau, după caz, asupra donaţiilor *propter nuptias*[408], iar femeia adulteră era închisă într-o mânăstire[409].

Divortium ex bona gratia constă în desfacerea căsătoriei pentru un motiv considerat întemeiat sau legitim pentru soţul care avea iniţiativa, dar neimputabil celuilalt soţ. Aceste motive puteau fi: prizonieratul soţului pentru o perioadă mai mare de cinci ani[410], impotenţa sau sterilitatea în primii trei ani de căsătorie[411], votul de castitate în cazul celor care se călugăreau, demenţa unuia dintre soţi.

Divortium sine iusta causa constă într-o repudiere fără un motiv justificat. Desfacerea căsătoriei era valabilă, dar cel care procedase în acest mod era sancţionat ca şi soţul vinovat într-un *divortium ex iusta causa*.

7.5. Concubinatul (*concubinatus*)[412]

7.5.1. Definiţia şi evoluţia istorică a concubinatului

Concubinatul este uniunea dintre un bărbat şi o femeie ce se caracterizează prin stabilitate şi lipsa intenţiei partenerilor de a se considera soţ şi soţie[413]. O formă de manifestare a lipsei intenţiei este absenţa celebrării căsătoriei (*festivitas nuptiarum*).

---

[405] Cod. Th., 3, 16, 2.
[406] Nov.117, cap.8 şi 9.
[407] Nov.117, cap. 9, 5.
[408] Nov.117, Nov.127, cap.4.
[409] Nov.134, cap.10. Vechiul drept românesc prevedea aceleaşi sancţiuni pentru femeia adulteră. Astfel, într-o anafora din 3 iunie 1776 a mitropilitului Grigorie al Ungrovlahiei se propune ca "*numita Stanca, soţiia acestui Dima … să fie orânduită la un schit de călugăriţe, spre închisoare, hrănindu-se cu câte o pitişoară şi apă, iar zestrile ei, ca una ce au umblat rău şi în faptă curvărăsească…, după pravilă să pierde şi să cade a le lua Dima bărbatului ei…*" (Acte judiciare, p.103)
[410] Nov.22, cap.7 şi 8.
[411] Nov.22, cap. 4.5 şi 6; Nov. 117. Cap 10, 12; Nov. 134.
[412] Dig. 25,7.
[413] Paul, *lib.19. Responsorum*, Dig. 25, 7,4: "*Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet*".

Instituţia concubinatului a fost recunoscută din punct de vedere juridic în timpul împăratului Augustus[414]. Ea este specifică dreptului roman, negăsindu-şi nici un corespondent în dreptul modern, astfel că eventuala asimilare cu termenul de "concubinaj" ar fi profund eronată.

La început, concubinatul constituia o uniune de fapt tolerată de dreptul penal, căci legătura dintre bărbat şi femeie nu era interzisă ca în caz de *stuprum*[415], dar nerecunoscută de dreptul civil, deoarece între parteneri nu existau obligaţii de fidelitate şi respect, iar între tată şi copiii născuţi în concubinat nu se stabilea nici un raport juridic. Singura consecinţă a concubinatului era o oarecare certitudine de fapt asupra filiaţiei şi paternităţii copiilor. Aceştia nu se aflau însă sub *patria potestas*, ci se năşteau *sui iuris*.

7.5.2. Efectele concubinatului sub influenţa creştinismului

Sub influenţa creştinismului, care a promovat monogamia şi sfinţenia relaţiilor dintre bărbat şi femeie, concubinatul a încetat să mai fie o simplă uniune de fapt, ajungând să fie considerat o căsătorie de rang inferior (*inaequale coniugium*) care producea anumite efecte şi în planul dreptului civil[416]. Cele mai importante efecte au fost următoarele: între parteneri s-a stabilit obligaţia de sprijin şi fidelitate; copiii născuţi din concubinat (*liberi naturalis*)[417] sunt copii nelegitimi, având o situaţie mai proastă decât a copiiilor născuţi dintr-o căsătorie (*liberi legitimi*), dar mai bună decât a copiilor născuţi din relaţii întmplătoare sau prohibite (copii numiţi *spurii* sau *vulgo concepti*)[418]

---

[414] Marcianus, *lib.12 Institutionum*, Dig. 25, 7, 3, 1. Contra: Hamangiu-Nicolau, p.307.

[415] *Stuprum* este un delict de drept public, constând în întreţinerea de raporturi sexuale în afara căsătoriei cu o femeie onorabilă şi necăsătorită. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* permitea lui *pater familias* să-şi ucidă fiica surprinsă în flagrant, sau pe complicele său. Mai târziu, *stuprum* a fost pedepsit cu *relegatio in insulam* (deportarea într-o localitate izolată care nu presupunea însă nici confiscarea averii, nici pierderea cetăţeniei ca în cazul lui *deportatio in insulam*) sau în confiscarea unei treimi ori a unei jumătăţi din avere, după cum era vorba de femeie, respectiv de bărbat.

[416] Cod. Theod, 4, 6, 7.

[417] Vechiul drept românesc, ca şi dreptul roman, stabilea patru categorii de copii. Astfel, conform glavei 207 din *Îndreptarea legii* (inspirată din capitolul 166 al Nomocanonului lui Manuil Malaxos), copiii pot să fie legitimi ("*adevăraţi*"), când se nasc dintr-o căsătorie legitimă, naturali ("*hireşi*"), când se nasc din concubinaj, nelegitimi ("*copii*"), când se nasc din relaţii extraconjugale adulterine şi, "*întunecaţi*", când nu se cunoaşte identitatea tatălui: "*Când face neştine copil cu muiarea lui cea ce e blagoslovită pre leage* (căsătorită legitim-T.S.), *acela copil se chiamă adevărat.*

Iară când ţine neştine muiare în casa lui neblagoslovită şi să culcă cu dânsa de faţă, de va face copil, se chiamă hires.

Iară când se culcă cu muiare afară de casa lui, acela copil ce va face se chiamă copil.

Iară când va naşte copil şi niminea nu ştie care tată l-au făcut, nice cela ce l-au semănat, acela se chiamă întunecat".

[418] Modestin, *lib.primo Pandectarum*, Dig., 1, 5, 23. Expresia *liberi naturales*, pe lângă sensul de copiii născuţi dintr-un concubinat, are, uneori, în dreptul roman şi sensul de copiii procreaţi, în opoziţie cu cei care au devenit copii prin adopţie (de exemplu, Inst., 3, 1, 2: "*Nec interest,*

deoarece, pe de o parte, tatăl avea o obligaţie de întreţinere faţă de copiii născuţi din concubinat[419], iar pe de altă parte, între aceşti copii şi tată se stabilea, în proporţii reduse, un drept de succesiune *ab intestat*[420]; dreptul de succesiune *ab intestat* era deplin între copiii naturali şi mamă sau rudele mamei[421].

7.6. Adopţia (*adoptio*)

7.6.1. Noţiune şi forme

Adopţia este un act solemn prin care se acordă calitatea de fiu sau fiică ori de alt descendent[422] unei persoane care, până atunci, nu se afla sub puterea

---

utrum naturales sunt liberi an an adoptivi" după modelul dreptului roman, Codul Calimach făcea distincţie între copiii legitimi ("*legiuiţi prin însoţire, adecă prin cununia tatălui cu mama lor*"), copiii naturali ("*copiii fireşti din nelegiuită împreunare*") şi copiii născuţi din relaţii întâmplătoare sau prohibite ("*copiii cei născuţi din alte împreunări neertate şi nelegiuite*" sau "*copiii bastarzi şi din fată greşită*"). Legiuirea Caragea împărţea copiii în legitimi ("*adevăraţi*") şi nelegitimi ("*din curvie*"), în ultima categorie intrând toţi copiii născuţi din relaţii extraconjugale.

[419] Nov.18, cap.3.

[420] Cod. 5, 27, 8 şi 12; Nov. 18, cap.5; Nov. 89, cap.12, 2-3. A se vedea, *infra*, p. ___

[421] Inst., 3, 3, 7 (referitor la senatusconsultul Tertullian) şi 3, 4, 3 (referitor la senatusconsultul Orfiţian). În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile Codului civil român. Acesta părăsind concepţia Codului Napoleon ce nu prevedea nici un drept de moştenire între copiii naturali şi părinţii lor (Art.756 C.civ.fr.: "*Les enfants natureles ne sont point héritiers; la lois ne leur accorde des droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalment reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père et mère*)" a stabilit în art. 677 şi 678 un drept reciproc de moştenire *ab intestat* între copiii naturali pe de o parte, mama şi rudele sale, pe de altă parte: "*Copiii naturali, chiar când căsătoria ar fi prohibită între mama şi tatăl lor, succed mamei lor, ascendenţilor şi colateralilor mamei, ca şi copiii legitimi*" (art.677 C.civ.rom.). "Succesiunea copilului natural, mort fără posteritate, se cuvine mamei sale şi, în lipsa mamei, rudelor ei cele mai aproape" (art.678 C.civ.rom.). În acest caz, Codul civil român s-a inspirat din art.21, cap.3, partea a IV-a Cod Caragea (1818), care prevedea: "*Copilul din curvie* (adică născut în afara căsătoriei sau copilul natural-T.S.) *fără diată* (adică fără testament sau ab intestat-T.S.) *nu moştenesc pe tatăl şi pe rudele sale din sus* (adică ascendenţi-T.S.) şi pe *rudele sale din jos* (adică descendenţi-T.S.), *căci el nu este sciut lor, nici ei lui. Copilul din curvie, moştenesce fără diată, pe mama sa şi pe unchii despre mama sa şi pe moşa (adică bunică) despre mama sa; şi unchi, moşa şi mama* [îl moştenesc] *pe el pentru că în potrivă el este cunoscut de dânşii şi ei de dânsul*". Codul Calimach a prevăzut un drept limitat de moştenire *ab intestat* al copiilor naturali, şi anume, o treime din partea care s-ar fi cuvenit unui copil legitim, dacă veneau în concurs cu descendenţi legitimi (art.944 Cod Calimach), jumătate din avere, dacă veneau în concurs cu bunici sau unchi (art.945) şi două treimi din avere, dacă veneau în concurs cu alţi moştenitori (art.946 Cod Calimach); în cazul copiilor rezultaţi din relaţii prohibite, Codul Calimach prevedea pentru moştenitorii legitimi ai lui *de cuius* numai o obligaţie de a le asigura acestor copii cheltuieli pentru hrană până la împlinirea vârstei de 18 ani sau 16 ani, după cum era vorba de băieţi, respectiv de fete (art.948 Cod Calimach).

[422] Gaius, 1, 99 *in fine*; Idem, op.cit., Dig., 1, 7, 2, pr. Inst., 1, 11, 1: "*Imperio magistratus adoptamus eos qui quaeve in potestate parentium sunt, sive primum gradum liberorum optinent, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos, proneptis*". (Adoptăm prin ordinul magistratului persoane de ambele sexe care se află sub puterea părinţilor şi care dobândesc fie primul grad al descendenţilor, precum este fiul sau fiica, fie un grad inferior, precum este cel de nepot sau nepoată, strănepotul sau strănepoata); Paul, *lib.35 ad Edictum*,

celui care o adoptă[423]. Ea se prezintă sub două forme[424]: adrogaţiunea (*adrogatio*) şi adopţia propriu-zisă sau adopţia în sens restrâns (*datio in adoptionem*). Adrogaţiunea reprezintă actul prin care un *pater familias* (*adrogatus*) trece sub puterea altui *pater familias* (*adrogans*), devenind din persoană *sui iuris*, persoană *alieni iuris*, adică un *filius familias* al adrogantului (*adrogans*). Adopţia propriu-zisă este actul prin care o persoană *alieni iuris* trece de sub puterea unui *pater familias* sub puterea altui *pater familias*[425]. La rândul său, adopţia propriu-zisă este, în dreptul iustinianeu, de două feluri: adopţia cu efecte restrânse (*adoptio minus plena*), când adoptatorul este un extraneu, adică nu este rudă sau este numai o rudă colaterală cu adoptatul, şi adpţia cu efecte depline (*adoptio plena*), când adoptatorul este un ascendent (bunic sau străbunic), care nu avea patria potestas asupra copilului ce urma să fie adoptat[426]. La începutul epocii postclasice, printr-o constituţie a împăraţilor Diocleţian şi Maximian a fost creată o formă excepţională de adopţie, respectiv adopţia efectuată de femeie, care putea fi admisă printr-un rescript imperial ca o consolare pentru femeia căreia îi muriseră toţi copiii[427]. În sens larg, adopţia cuprinde ambele acte, adică atât adopţia *stricto sensu*, cât şi adrogaţiunea[428].

Dig., 1, 7, 6: "*Cum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur, idque etiam Iulianus scribit*" (Când se adoptă o persoană ca nepot, ca şi cum este născut dintr-un fiu, se cere şi consimţământul fiului, după cum a precizat chiar şi Iulian). Acest text din Digestele lui Iustinian se găseşte reprodus aproape integral în Codul Calimach care, în art.240, prevede posibilitatea, ca şi în dreptul roman, ca o persoană să fie adoptată direct în calitate de nepot sau nepoată: "*Poate cineva să înfieze pe altul în loc de nepot sau nepoată, dar se cuvine mai întâi a cere primirea fiului sau a fiicei, întru a cărora nume voeşte să iae pe cineva în stare şi treaptă de nepot şi de nepoată...*"

[423] Dig. 1,7; Cod, 8, 48; *Inst*., 1, 11; Gaius, 1, 97-107.

[424] Modestin, *lib.2. Regularum*, Dig. 1, 7, 1, 1; Gaius, 1, 99.

[425] Instituţia adopţiei a fost cunoscută sub numele de "*feciorie de suflet*", "*înfială*" sau "*iotesie*" şi de vechiul drept românesc. În Tălmăciurea alfabeticească din Codul Calimach se spune că "*Înfială sau înfiire este actul sau legătura prin care primeşte cineva vreun copil a altuia de drept fiiu, dându-i drituri ca unui al său legiuit fiiu*". (*Codul Calimach*, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.852). Legea nr.273 din 21 iunie 2004 privind regimul juridic al adopţiei, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2005, stabileşte în art.1 că "*Adopţia este operaţiunea juridică prin care se creează legătura de filiaţie între adoptator şi adoptat, precum şi legăturile de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului*".

[426] Inst., 1, 11, 2; Cod, 8,47 (48), 10. Vechiul drept românesc, precum şi Codul civil român, au reglementat un singur fel de adopţie care, în privinţa efectelor, se aproie foarte mult de *adoptio minus plena*. Decretul nr.182 din 19 octombrie 1951 a creat înfierea cu efecte depline, asemănătoare cu *adoptio plena*. Noua instituţie juridică a coexistat cu adopţia reglementată de Codul civil până la intrarea în vigoare, la 1 februarie 1954, a Codului familiei care a reglementat, ca şi dreptul iustinianeu, două feluri de înfiere: înfierea cu efecte restrânse (art.66-78) şi înfierea cu efecte depline (art.79). În prezent, în dreptul românesc există un singur fel de adopţie şi anume, adopţia cu efecte depline (art.50 alin.2 şi 3 din Legea nr.273/2004), precum în cazul unui ascendent pe linie maternă sau în cazul în care copilul se născuse după emanciparea tatălui său.

[427] Cod., 8, 48, 5; Inst. 1, 11, 10 *in fine*. În mod asemănător, hrisovul lui Moruzi, din 30 octombrie 1800 stabileşte în primul capitol ("*Cine sunt cei ce fac fii de suflet*?") că pot să

Principii generale: Adopţia în sens larg, presupune respectarea în mod obligatoriu, a următoarelor principii:

1. Adopţia imită natura (*adoptio naturam imitatur*)[429]. În consecinţă, adoptatorul trebuie să fie mai vârstnic decât adoptatul, diferenţa de vârstă, stabilită definitiv în timpul lui Iustinian, fiind de cel puţin 18 ani[430].

---

adopte şi femeile care nu pot face copii. ("*Facă fii de suflet, după facerea de bine a noastră*" (adică *per rescriptum principis*-T.S.) *şi muerea cea stearpă şi ceea ce au ales în toată viaţa a păzi feciorie…*") sau cărora le-au murit copiii ("*Face încă fii de suflet, spre mângâiere sa, şi muerea ceea ce au făcut fecior, dar s-au lipsit de ei…*"). De asemenea, Îndreptarea legii (gl.195, z.6) prevedea "*Că şi călugăriţele şi muiarele ceale ce să ţin curate (fecioarele-T.S.), şi eale-ş fac feciori de suflet; deci şi acei copii carii se vor face feciori de suflet să aibă de la dânsele pre dreptate şi ei parte* (la moştenire) *fără de nice o judecată*"…

[428] Pe la sfârşitul Republicii şi începutul Imperiului, în texte literare sau istorice se întâlnesc referiri la o adopţie sau adrogaţie prin testament ce putea fi efectuată şi de femei, având ca efecte numai dobândirea calităţii de moştenitor a celui adoptat şi preluarea de către acesta a numelui testatorului (Cicero, *Epistolae ad Atticum*, 7, 8, 3; Suetonius, *Vitae duodecim Caesarum*, Caligula, 4). În realitate însă, în cazurile respective era vorba numai de o instituire de moştenitor cu sarcina preluării numelui adrogantului sau al adaptatorului. Cicero (*op.cit.*) avea rezerve asupra posibilităţii ca o chestiune de drept public, cum era cea a schimbării numelui unei persoane, să fie tranşată printr-un act de drept privat, aşa cum era un testament. Cele două forme de adopţie (adrogaţiunea şi adopţia propriu-zisă) sunt reglementate şi în Hrisovul emis la 30 octombrie 1800 de domnul ţării Româneşti, Alexandru Constantin Moruzi (1793-1796 şi 1799-1801), prevăzându-se ca şi în dreptul roman, proceduri distincte de realizare a adopţiei, după cum este vorba de "*cei ce sunt de sine şi stăpânitori*" sau de "*cei supuşi*", adică de persoane *sui iuris* şi, respectiv, *alieni iuris*.

[429] Inst. 1, 11, 4. Acest principiu era cunoscut şi în vechiul drept românesc, după cum rezultă din anaforaua din 28 ianuarie 1777 a mitropolitului Grigorie al Ţării Româneşti în care se spune că "*facerea feciorului dă suflet urmează firea*" (Acte judiciare, p. 373).

[430] Modestin, *lib.1.Diferentiarum*, Dig., 1, 7, 40, 1; Inst., 1, 11, 4: "*Minorem natu non posse maiorem adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur et pro monstro est ut maior sit filius quam pater. Debet itaque is qui sibi per adrogationem vel adoptionem filium facit, plena pubertate, id est decem et acto annis praecedere*" (Se consideră că o persoană mai tânără nu poate adopta una mai în vârstă, deoarece adopţia imită natura şi ar fi ceva nefiresc ca fiul să fie mai mare decât tatăl. De aceea trebuie ca persoana care dobândeşte un fiu prin adopţie sau adrogaţiune să-l întrecă cu vârsta deplinei pubertăţi, adică optsprezece ani). Acest text este reprodus aproape integral în capitolul 4 ("*Cine sunt cei ce nu se fac fii de suflet*?") al hrisovului emis de Moruzi: "*Nu se fac fii de suflet cei ce sunt cu 18 ani mai mici decât cei ce îi fac, că necuviincios lucru este cei ce fac fii de moştenire şi cei ce se fac să nu aibă vârsta lor potrivită după fire, pentru că punerea de fii* (adopţia – T.S.) *urmează firei* (naturii-T.S.) *şi într-alt chip de nu va fi copilul mai mic decât tatăl, nu poate să fie urmarea firei*". Aceeaşi diferenţă minimă de 18 ani în favoarea adoptatorului este prevăzută şi de Codul Calimach (art.238), Legiuirea Caragea (partea a IV-a, cap.5, art.6), Codul civil român (art.309) şi Codul familiei (art.68). Legea 273/2004 stabileşte în art.9 alin.1 principiul potrivit căruia "*Pot adopta numai persoanele care au capacitate deplină de exerciţiu şi care sunt cu cel puţin 18 ani mai în vârstă decât cel pe care doresc să îl adopte*", iar în alineatul următor s-a prevăzut că "*Pentru motive temeinice, instanţa judecătorească poate încuviinţa adopţia chiar dacă diferenţa de vârstă dintre adoptat şi adoptatori este mai mică de 18 ani, dar în nici-o situaţie, mai puţin de 15 ani*".

7.6.2. Adrogaţiunea. Adrogaţiunea (*adrogatio*) era folosită în epoca veche de către *patres familiarum* lipsiţi de descendenţi pentru crearea unui moştenitor şi perpetuarea cultului familial (*sacra privata*). Pentru a realiza era necesar să fie adoptată o lege curiată în cadrul adunărilor poporului (*comitia curiata*)[431] prezidată de *pontifex maximus* după ce colegiul pontifical cercetase dacă acest act nu prejudicia familia adrogatului şi îşi dăduse avizul favorabil[432]. Din secolul I d.Hr., când adunările curiate au încetat să se mai întrunească, adrogaţiunea avea loc în faţa a treizeci de lictori (*lictores*), care, prealabil, simbolizau cele treizeci de curii. În epoca târzie a imperiului adrogaţiunea se realiza pe calea unui rescript imperial (*rescriptum principis*)[433] şi s-a admis ca şi femeile să poată fi adrogate[434].

Condiţiile adrogaţiunii. Condiţiile adrogaţiunii au fost următoarele: a) adrogantul trebuia să aibă, de regulă, vârsta de cel puţin 60 de ani[435]; b) diferenţa de vârstă între adrogant şi adrogat să fie de minim 18 ani[436]; c) existenţa consimţământului expres al adrogantului şi al adrogatului[437]; dacă adrogatul era un impuber, se mai cerea consimţământul tutorelui său şi al celor mai apropiate rude; d) acordarea de către adrogant a unei cauţiuni (*satisdatio*)[438] ce presupunea că în eventualitatea în care adrogatul ar fi decedat înainte de a fi ajuns puber, adrogantul urma să restituie averea acestuia celor mai apropiaţi moştenitori ai adrogatului, ori persoanei care a fost prevăzută în substituţia pupilară[439].

Efectele adrogaţiunii. Persoana adrogată devenea din şef de familie un *alieni iuris*, trecând în familia adrogantului cu toate persoanele aflate sub puterea sa[440]. Drept urmare, din punct de vedere juridic, se stingea familia adrogatului, precum şi cultul familial respectiv. De asemenea, obligaţiile persoanei adrogate erau transferate tatălui adoptiv[441], iar bunurile celui adrogat

---

[431] Gaius, 1, 99; Cassius Dio, 37, 51.

[432] Tacitus, *Historiae*, 1,15.

[433] Inst., 1, 11, 1; Cod., 8, 47, 48, 2. În mod asemănător, hrisovul lui Moruzi prevede că adopţia unui copil *sui iuris* ("*de sineşi stăpânitor*") se poate face numai de către domnul ţării, pe calea unei cărţi domneşti, corespunzător rescriptului imperial din dreptul roman: "*Cel ce vrea să facă fiu de suflet, de va cere întru fiiască moştenire vreun copil de sineşi stăpânitor, să ne facă nouă rugăminte, şi din porunca Domniei, cunoscându-se de logofătul cel mare cu deamănuntul chipul şi pricina lucrului, i se va da lui carte domnească, spre întărirea lui şi a celui ce se va face fiu de suflet*".

[434] Gaius, *lib.singulari Regularum*, Dig., 1, 7, 21.

[435] Ulpian, *lib.26 ad Sabinum*, Dig., 1, 7, 18.

[436] Modestin, *lib.1. Diferentiarum*, Dig., 1, 7, 40, 1.

[437] Gaius, *lib.primo Institutionum*, Dig.,1,7,2, pr. Ulpian, *lib.primo Disputationum*, Dig.,1,7, 24; Idem, *lib.5.Opinionum*, Dig., 1, 7, 25, 1; Callistratus, *lib.2.Institutionum*, Dig., 1, 7, 29.

[438] Ulpian, *lib.26. ad Sabinum*, Dig., 1, 7, 17, 5.

[439] Marcellus, *lib.26.Digestorum*, Dig., 1, 7, 20; *Inst.*, 1, 11, 3.

[440] Gaius, *lib.1. Institutionum*, Dig. 1, 7, 2, 2. Modestin, *lib.primo Differentiarum*, Dig., 1, 7, 40; *Inst.*, 1, 11, 11.

[441] Paul, *lib.3.ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 1, 7, 45.

reveneau în proprietatea adrogantului[442]. În timpul lui Iustinian însă, adrogantul avea numai un drept de folosinţă asupra bunurilor adrogatului[443].

7.6.3. Adopţia propriu-zisă (adoptio). Până în timpul lui Iustinian adopţia se realiza în două faze:

Prima fază consta în stingerea puterii părinteşti (*patria potestas*) în persoana tatălui firesc. În această fază tatăl vinde pe fiu de trei ori unei persoane de încredere care, la rândul său, după primele două vânzări, îl dezrobeşte, ceea ce face ca de fiecare dată fiul să reintre sub puterea tatălui. După a treia vânzare însă, conform Legii celor XII Table[444], fiul iese definitiv de sub puterea lui *pater familias*, dar rămâne sub *mancipium* cumpărătorului. În cazul fiicelor şi celorlalţi descendenţi era suficientă o singură vânzare pentru a stinge *patria potestas*.

A doua fază consta în crearea unei noi *patria potestas* în persoana tatălui adoptiv. În acest scop se desfăşura în faţa magistratului (motiv pentru care adopţia în sens restrâns mai era numită *adoptio imperio magistratus*[445], spre deosebire de *adrogatio*, numită şi *adoptio populi auctoritate*) un proces fictiv ţinnd de procedura graţioasă *in iure cessio*. Adoptantul, simulnd calitatea de reclamant, afirma că respectivul copil este al lui în conformitate cu dreptul qviriţilor, în timp ce cumpărătorul din prima fază a adopţiei, care apărea în calitate de pârât, nu nega pretenţia reclamantului. Magistratul, respectiv consulul la Roma sau guvernatorul în provincii[446], lua act de declaraţia adoptantului pe care o ratifica, pronunţând cuvântul *addico* şi în acest fel se năştea *patria postestas* a tatălui adoptiv[447].

În dreptul lui Iustinian, procedura adopţiei a fost simplificată, reducându-se la o declaraţie comună dată în faţă unui reprezentant al autorităţii[448] de către pater familias care îl adopta pe fiul de familie şi, respectiv, de cel sub puterea căruia se aflase persoana ce urma să fie adoptată.

Condiţiile de fond. Adoptantul trebuia să fie *pater familias*, să aibă cel puţin 18 ani, să existe o diferenţă de vârstă între tatăl adoptiv şi adoptat de cel puţin 18 ani (condiţie introdusă în timpul lui Iustinian[449]) şi să existe consimţământul atât al adoptantului cât şi al lui *pater familias* sub puterea căruia se afla cel adoptat[450].

Efectele adopţiei. Adoptatul iese din familia sa originară, pierznd orice raport de rudenie agnatică precum şi orice drept derivat din această rudenie şi

---

[442] Ulpian, *lib. 26 ad Sabinum*, Dig, 1, 7, 15. pr.
[443] *Inst*., 3, 10, 2.
[444] L.XII T., 4, 2.
[445] Gaius, 1, 98
[446] Ulpian, *lib.26.ad Sabinum*, Dig., 1, 18, 2.
[447] Gaius, 1, 134.
[448] Cod, 8, 47 (48), 11.
[449] *Inst*., 1, 11, 4-9.
[450] *Inst*. 1, 11, 7; Celsus, *lib.28 Digestorum*, Dig., 1, 7, 5.

intră în familia adoptantului căruia îi preia numele şi faţă de care se stabilesc legături agnatice şi drepturi corespunzătoare.

În dreptul lui Iustinian, alături de adopţia cu efecte depline (*adoptio plena*), a fost creată şi adopţia cu efecte restrânse (*adoptio minus plena*) în cadrul căreia copilul adoptat, pe lângă stabilirea legăturilor de rudenie în familia adoptivă, îşi păstrează legăturile cu familia de origine, inclusiv drepturile succesorale[451].

7.7. Legitimarea (*legitimatio*)

7.7.1. *Noţiune*. Legitimarea este actul ce constă în asimilarea statutului juridic al copiilor naturali cu cel al copiilor legitimi.

Formele de legitimare. Această instituţie a apărut în epoca postclasică, sub influenţa creştinismului şi a cunoscut trei forme: prin căsătorie subsecventă, prin prezentare la curie şi prin rescript imperial[452].

Condiţii. În primul rând este necesar ca persoana ce urmează a fi legitimată să fie un copil născut în afara căsătoriei, din relaţii care nu erau interzise între părinţi[453]. În consecinţă, nu puteau fi legitimaţi copiii adulterini sau cei incestuoşi. În al doilea rând, în toate cazurile de legitimare în afară de consimţământul tatălui, mai era necesar şi consimţământul copilului, dacă acesta era puber[454].

Legitimarea prin căsătorie subsecventă (*legitimatio per subsequens matrimonium)* a fost introdusă de împăratul Constantin cel Mare (306-337 d.Hr.) care a permis în mod excepţional legitimarea copiilor născuţi din concubinat, dacă părinţii lor se căsătoreau într-un interval de timp determinat. Reintrodusă tot în mod temporar de împăratul Zenon (474-491), ea a căpătat pentru prima dată un caracter permanent în timpul împăratului Anastasiu (491-518) şi, după ce fusese desfiinţată de împăratul Iustinian (518-527) a fost reglementată

---

[451] Cod., 8, 47 (48), 10; *Inst.*, 3, 1, 14.

[452] Vechiul drept românesc a cunoscut legitimarea prin căsătorie subsecventă şi *per rescriptum principis* prin intermediul Codului Calimach, care, în *Tălmăciuirea alfabeticească*, arată că "*Înlegiuirea* (adică legitimarea-T.S.), *este acel act prin care copiii nelegiuiţi* (nelegitimi-T.S.) *se fac legiuiţi*" (*Codul Calimach*, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.852). În aceeaşi perioadă însă, în Ţara Românească Legiuirea Caragea nu a admis legitimarea. Codul civil român a prevăzut numai legitimarea prin căsători subsecventă (art.304-306). Instituţia legitimării a despărut din legislaţia românească în urma Decretului nr.130/1949 (art.13) şi, în special, a Codului familiei care a asimilat regimul juridic al copilului născut în afara căsătoriei cu cel al copilului născut din căsătorie. Astfel, potrivit art.63 C.fam., "*Copilul născut din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească are, faţă de părinţi şi rudele acestuia, aceeaşi situaţie ca şi situaţia legală a unui copil din căsătorie*".

[453] În acelaşi sens, Codul Calimach a stabilit în art. 215 că pot fi legitimaţi numai "*Copiii cei născuţi din neputernice însoţiri, iar nu şi din cele oprite…*", adică să fi fost posibilă căsătoria şi în momentul concepţiei copilului.

[454] Modestin, *lib.primo Pandectarum*, Dig., 1, 6, 11; Nov.89, cap.11, pr. şi 1.

definitiv de împăratul Iustinian[455]. Copilul legitimat prin căsătorie subsecventă era asimilat din toate punctele de vedere cu copiii legitimi, devenind agnat nu numai cu tatăl, ci şi cu toate rudele agnatice ale acestuia.

Legitimarea prin prezentare la curie (*legitimatio per oblationem curiae*) permitea legitimarea copiilor cu condiţia înzestrării lor cu cel puţin 25 iugăre de pământ. Datorită acestei averi, băieţii deveneau decurioni, iar fetele, prin căsătorie, soţii de decurioni. A fost introdusă în anul 442 d.Hr. de împăraţii Theodosiu al II-lea şi Valentinian al III-lea[456] din motive fiscale întrucât, în secolul al V-lea, din cauza sărăcirii populaţiei, scăzuse numărul decurionilor care suportau cheltuielile edilitare ale curiei. Această formă de legitimare producea efecte mai restrânse decât forma realizată prin căsătorie subsecventă, deoarece raporturile juridice, inclusiv drepturile succesorale, se stabileau numai între copilul legitimat şi tatăl său. Nu exista, aşadar, nici o legătură între copil şi rudele tatălui[457].

Legitimarea prin rescript imperial (*legitimatio per rescriptum principis*) a fost introdusă de împăratul Iustinian în situaţia în care nu era posibilă realizarea unei legitimări prin căsătorie subsecventă din motive neimputabile bărbatului, precum în cazul în care concubina fie a murit, fie era nedemână, fie se călugărise. Pentru a putea fi realizată trebuia ca tatăl să adreseze împăratului o petiţie în care solicita legitimarea copilului natural, arătând şi motivele pentru care nu era posibilă căsătoria cu mama copilului. De asemenea, mai era necesar ca solicitantul să nu aibă alţi copii legitimi[458]. După cercetarea motivelor invocate dacă acestea erau considerate întemeiate, împăratul acorda un rescrit prin care aproba legitimarea copilului. Această legitimare producea efectele cele mai largi, ca şi legitimarea prin căsătorie subsecventă[459].

Efectele. Prin legitimare, copilul natural suferă o *capitis deminutio minima*, devenind din *sui iuris* un *filius familias*, adică o persoană *alieni iuris*

---

[455] Cod, 5, 27, 10; Nov. 12, cap.4; *Inst*., 3, 1, 2. Codul Calimach a prevăzut în art.216 "*înlegiuirea prin cea în urmă făcută însoţire*" adică legitimarea prin căsătorie subsecventă: "*Copiii născuţi din nelegiuită împreunare, ce s-au făcut înlegiuiţi prin cea în urmă sîvârşită căsătorie a tatălui cu mama lor* (*care poate au fost ţiitoare sau şi altă slobodă femeie*), *se numără şi ei şi pogorâtorii* (descendenţii-T.S.) *lor în rândul fiilor celor născuţi din legiuită însoţire*". Codul civil român a stabilit în art.304 posibilitatea legitimării copiilor născuţi sau concepuţi în afara căsătoriei prin căsătoria ulterioară a părinţilor, dacă aceştia îi recunoşteau pe copii fie prin actul de naştere, fie printr-un act autentic anterior căsătoriei, fie chiar prin actul de căsătorie.

[456] Cod, 5, 27, 3 şi 4.

[457] Nov.38 şi 89, cap.2.

[458] Nov.74, cap.1; Nov.89, cap.9.

[459] Codul Calimach reglementează legitimarea per scriptum principis sub denumirea de "*înlegiuirea prin facerea de bine a stăpânitorului*" (art.218). Spre deosebire însă de dreptul roman care stabileşte că această formă de legitimare produce aceleaşi efecte ca şi legitimarea prin căsătorie subsecventă, Codul Calimach o asimilează, în privinţa efectelor cu legitimarea prin prezentare la curie: "*Copilul înlegiuit prin facerea de bine a stăpânitorului după cererea părinţilor* (§§ 217 pân-219), *câştigă dritul moştenirei numai asupra averii tatălui şi a mamei sale, iar nu şi asupra averii celorlalte rudenii a lor*" (art. 943).

aflată sub *patria potestas* a tatălui[460] cu toate consecinţele pe care le presupune exercitarea acestei puteri asupra persoanei şi asupra averii celui legitimat. Pe de altă parte însă, copilul legitimat dobândeşte drepturi succesorale faţă de tată, intrând în prima clasă de moştenitori *ab intestat* ai acestuia[461], precum şi cu excepţia legitimării prin prezentare la curie, faţă de rudele tatălui[462]. În sfârşit, prin legitimare încetează încetează *ipso iure* tutela sau curatela asupra copilului.

7.8. Emanciparea (*emancipatio*)

Noţiune. Emanciparea este actul juridic, solemn unilateral prin care persoanele *alieni iuris* sunt eliberate în timpul vieţii lui *pater familias* de sub *patria potestas*, devenind persoane *sui iuris*[463].

Condiţii. De regulă, emanciparea presupunea consimţământul lui *pater familias*[464]. În mod excepţional, *pater familias* era forţat să-şi emancipeze fiul în cazul în care îl maltrata[465], ori dacă acceptase un legat cu condiţia

---

[460] Nov. 89, cap.8 pr. şi cap.9, 1.

[461] Inst., 3, 1, 2,

[462] Nov. 89, cap.4. Aceleaşi efecte sunt prevăzute şi de art.306 C.civ.rom.: "*Copiii legitimaţi prin căsătoria urmată după naşterea lor vor avea aceleaşi drepturi ca şi cum ar fi fost născuţi din această căsătorie*".

[463] Gaius, 1, 132-134; *Inst.*, 1, 12, 6-10; Dig., 1, 7; Cod, 8, 49. În vechiul drept românesc emanciparea se numea "*iertare de vârstă*" şi consta în ieşirea copilului de sub puterea părintească înainte de împlinirea vârstei majoratului, adică 25 de ani. *Codul Calimach* (art.333) şi *Legiuirea Caragea* (partea I, cap. III, art.4) au mai prevăzut condiţia ca minorul să aibă vârsta de cel puţin 20 de ani, (redusă la 18 ani în Ţara Românească, potrivit Legii din 23 februarie 1833). Codul Civil român, stabilind vârsta majoratului la 21 de ani (art.434) a prevăzut că minorul poate fi emancipat dacă a împlinit vârsta de 18 ani (art.422) sau, în cazul orfanului de ambii părinţi, cel puţin 20 de ani (art.423). Instituţia emancipării a fost abrogată în România, prin Decretul nr.185 din 30 aprilie 1949, (art.III), care, printre altele, a stabilit că minorul dobândeşte majoratul prin împlinirea vârstei de 18 ani (art.I). În prezent, statutul juridic al minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă este foarte apropiat de regimul juridic al emancipării, astfel cum era reglementată această instituţie în Codul civil.

[464] *Inst.*1, 12, 6; Marcian, *lib.5. Regularum*, Dig. 1, 7, 31. În acelaşi sens, în vechiul drept românesc, *Îndreptarea legii*, a prevăzut că emanciparea se poate produce prin căsătoria minorului şi prin darea de către tată a părţii ce se cuvine minorului: "*Feciorii cei adins eis oblăduitori* (adică *sui iuris* – sau emancipaţi – T.S.), *aceaia să chiamă, pre cari-i însoară tatăl lor şi le dă partea … sau de nu-i va însura şi le dă partea şi-i face adins eiş oblăductori*" (gl.278, zac.1.). Acelaşi principiu este prevăzut de Codul Calimach care stabileşte că "Fiii şi mai înainte de împlinirea vârstei cei legiuite (adică 25 de ani – T.S.), pot să iasă de supt puterea părintească, dacă tatăl cu hătărâre le va da slobozenie prin învoireajudecătoriei, sau de va îngădui unui fiiu la vârstă de douăzeci ani, ca să-şi aibă a sa deosebită iconomie sau gospodărie" (art.230). Potrivit Codului civil român, emanciparea putea să fie expresă, când se făcea de către tată sau, în lipsa acestuia, de către mamă, printr-o declaraţie la tribunal (art.422) şi tacită sau de drept, când avea loc prin căsătoria minorului (art.421), ceea ce presupunea implicat, conform art. 131, consimţământul părinţilor.

[465] Papinian, *lib.11.Quaestionum*, Dig., 37, 12, 5. În mod excepţional, şi vechiul drept românesc a prevăzut emanciparea cu sancţiune a purtării urâte a tatălui faţă de copilul său minor. (O.Sachelarie, în *Instituţii feudale*, p. 230).

emancipării fiului[466] sau atunci când, pentru motive justificate, impuberul adrogat cerea emanciparea după ce devenise puber[467]. În timpul lui Iustinian s-a mai prevăzut ca fiul de familie să fie emancipat prin rescript imperial de îndată ce i s-a acordat demnitatea de patrician[468].

Procedee de realizare. În dreptul vechi, emanciparea consta în două faze. Prima fază a emancipării se desfăşura la fel ca prima fază a adopţiei[469], presupunnd trei vânzări fictive (trei mancipaţiuni) ale fiului de familie şi două dezrobiri (*remancipationes*). Pentru ceilalţi descendenţi era suficientă o singură vânzare. Această emancipare se numea fiduciară întrucât se baza pe încrederea (fiducia) în persoana care îl dezrobea pe cel ce urma să fie emancipat. Cea de a doua fază consta dintr-o dezrobire *vindicta* a persoanei mancipate, care devenea astfel *sui iuris*.

În secolul al VI-lea d.Hr. emanciparea avea loc prin două modalităţi: *per rescriptum principis*[470] (modalitate introdusă în anul 502 d.Hr. de împăratul Anastasiu) şi *per tabulas*[471], adică printr-un act redactat în faţa magistratului (modalitate introdusă de Iustinian).

Efectele emancipării. În dreptul vechi emanciparea avea ca efect ruperea legăturilor agnatice cu familia de origine cu consecinţa pierderii drepturilor succesorale[472], emancipatul rămânând fără familie şi fără patrimoniu. De aceea, până în epoca preclasică, emanciparea a fost considerată o pedeapsă pentru emancipat. În dreptul pretorian dispare caracterul sancţionator al emancipării datorită includerii copiilor emancipaţi, alături de fiii şi fiicele de familie, în prima clasă de moştenitori legitimi[473], în ciuda faptului că încetează rudenia agnatică, principalul efect rămânând ieşirea persoanei emancitate de sub *patria potestas* şi dobândirea calităţii de *sui iuris*. În schimb, dreptul pretoriana acordat părintelui care îşi emancipează copiii sau nepoţii asupra averii acestora, aceleaşi drepturi pe care le avea patronul asupra averii dezrobitului, precum şi

---

[466] Ulpian, *lib.5. Fideicomissorum*, Dig., 35, 1, 92.
[467] Papinian, *lib.31.Quaestionum*, Dig., 1, 7, 32, pr.
[468] Inst., 1, 12, 4 *in fine*. În mod asemănător, legiuirea Caragea prevedea în partea I, cap.3, art. 4-6, emanciparea minorilor onoraţi de domnie cu "cin de veliţi", adică cu rangul de mari boieri.
[469] Gaius, 1, 132.
[470] Cod 8, 49, 5; Inst., 1, 12, 6. Emanciparea *per rescriptum principis* este reglementată şi de codurile româneşti de la începutul secolului al XIX-lea, Codul Calimach a prevăzut în art. 334 posibilitatea domnului ţării ("*stăpânirea de a acorda "iertarea de vîrstă*" minorului aflat sub tutelă în cazul în care ar începe să desfăşoare o activitate comercială sau meşteşugărească: "*dacă stăpânirea va erta* (permite-T.S.) *tânărului* (pupilului-T.S.) *ca să înceapă o neguţitorie sau vreun meşteşug, atunce îndată se publicăriseşte acela ca un desăvârşit la vârstă* (ca şi cum ar fi împlinit vârsta majoratului – T.S.). Tot domnul ţării este cel competent să decidă emanciparea şi potrivit Legiuirii Caragea: "*Cei nevârstnici, de la douăzeci până la douăzeci şi cinci de ani ai vârstei lor, au voe a cere de la Domnie ertarea vârstei ca să se socotească între vârstnici*" (partea I, cap.III, art.4).
[471] Cod. 8, 49, 6. *Inst.*, 1, 12, 6.
[472] Paul, *lib.11 ad Edictum*. Dig., 4, 5, 3, 1.
[473] A se vedea infra, p. ___.

tutela, dacă persoanele emancipate erau impubere[474]. Efectele emancipării, astfel cum au fost stabilite prin edictul pretorului, s-au menţinut şi în epocile următoare, inclusiv în dreptul iustinianeu.

Revocarea emancipării. Mult timp emanciparea a fost un act irevocabil. O constituţie dată de împăratul Valentinian I în anul 367 a permis însă revocarea emancipării şi reintrarea sub *patria potestas* în cazul în care copilul emancipat se făcea vinovat de ingratitudine faţă de părinte[475].

[474] Inst., 1, 12, 6, *in fine*.

[475] Cod. 8, 50, 1. În Ţara Românească, Legiuirea din 1833 a prevăzut posibilitatea revocării emancipării în cazul în care persoana emancipată îşi administra în mod necorespunzător averea: "*Când nevârstnicul cel slobod de sub epitropie, va întrebuinţa rău această slobozenie, precum când va face cheltuieli peste măsură şi alte asemenea rele urmări, această sloboznie a lui i se va putea lua înapoi tot cu acel chip cu care s-a fost dat…*" (art.12).

CAPITOLUL VIII
TUTELA ŞI CURATELA

Generalităţi

Pe lângă incapacitatea de drept rezultnd din *capitis deminutio* sau din unele condamânări, dreptul roman cunoaşte şi incapacitatea de fapt care, fără a atinge capacitatea persoanei de a avea drepturi, loveşte însă în capacitatea de exercitare a drepturilor de către anumite persoane şi anume, cele care se consideră că nu au capacitatea de a-şi da seama de consecinţele actelor săvrşite din cauza vrstei, a bolii sau a sexului. Pentru a apăra interesele patrimoniale ale rudelor agnatice ale acestor persoane, romanii au creat cele două instituţii-tutela şi curatela care, cu timpul, au căpătat un caracter de ocrotire a persoanelor incapabile. Cum persoanele *alieni iuris* nu aveau un patrimoniu, tutela şi curatela au privit numai persoanele *sui iuris*.

Tutela

Noţiune. Potrivit dreptului roman, tutela este o măsură de ocrotire a persoanelor care nu se pot apăra singure, constând în puterea şi dreptul pe care o persoană numită tutore (*tutor*) le exercită asupra unei alte persoane *sui iuris* numită pupil (*pupillus*) în conformitate cu normele dreptului civil[476].

Capacitatea tutorelui. Capacitatea tutorelui se referă la aptitudinea unei persoane de a fi instituită ca tutore. La început, numai un bărbat, cetăţean roman, în vârstă de cel puţin 25 de ani[477], *pater familias* sau chiar fiu de familie[478], cum s-a admis în timpul lui Iustinian, putea avea calitatea de

---

[476] Paul, *lib 38 ad Edictum*, Dig. 26, 1, 1, 1.; Pomponius, *lib.3.ad Edictum*, Dig., 26, 1, 2; *Inst*., 1, 13, 1; "*Est autem tutela, ut Servius definivit ius ac potestas in capite libero ad tuendom eum qui propter, aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa*" (Tutela este, după cum o defineşte Servius, dreptul şi puterea asupra unei persoane libere, dată şi permisă de dreptul civil în scopul ocrotirii celui care din cauza vârstei nu se poate apăra). Această definiţie este reprodusă aproape integral în prima parte a articolului 255 din Codul Calimach: "*Epitropia (Tutela- T.S.) este un drit şi o putere care se dă asupra unei persoane slobode şi asupra ocârmuirii* (administrării- T.S.) *averii ei, spre siguranţie, în câtă vreme persoana aceasta, din pricina nevrâsniciei, nu poate povăţui nici pe sineşi nici averea sa; iar epitrop* (tutore-T.S.) *este acel, ce are, ce are puterea aceasta…*"

[477] *Inst*., 1, 14, 2.

[478] *Inst.*, 1, 14, pr.

tutore[479]. Prin urmare, nu puteau fi tutori sclavii (exceptând cazul în care sclavul era eliberat special pentru a exercita tutela asupra fiului stăpânului[480]), latinii şi peregrinii[481]. De asemenea, dreptul roman declara incapabili de a primi tutela şi pe unii cetăţeni romani, şi anume: a) minorii[482] sub vârsta de 25 de ani; b) nebunii şi cei declaraţi risipitori[483]; c) femeile[484], cu excepţia mamei şi a bunicii care în timpul lui Iustinian au primit dreptul de a fi tutore pentru proprii copii sau nepoţi[485]; d) surzii şi muţii[486]; e) militarii în timpul exercitării serviciului militar[487]; f) duşmanii pupilului sau ai tatălui său[488]; g) cei care în momentul în care li se oferea tutela erau creditori sau debitori ai pupilului, cu excepţia mamei şi a bunicii[489]; h) episcopii şi călugării[490]; i) evreii, dacă pupilul

---

[479] Este concluzia care se desprinde din coroborarea dispoziţiilor cuprinse în *Inst*. 1,13,1 cu cele din *Inst*., 1, 22, 4.

[480] *Inst*, 17, 1.

[481] Cod., 5, 34, 7.

[482] *Inst*. 1, 25, 13 şi 1, 14, 2. Minoritatea atrage incapacitatea de a fi numit tutore şi în dreptul românesc, conform art.259 Cod Calimach, art.383 pct.1 Cod civ., art. 117 lit.a, C.fam.

[483] *Inst.*, 1, 23, 3; Ulpian, *lib. 1 ad Sabinum*, Dig. 27, 10, pr. Aceeaşi incapacitate este prevăzută şi de Codul Calimach care declară "*Nevrednici şi neprimiţi la epitropie acei, care pentru… metehne a trupului sau a minţii ori pentru altă pricină nu sunt vrednici a-şi ocârmui însuşi lucrurile sale*" (art.259 teza a II-a). În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în art.383 pct.2 C.civ.rom. şi art. 117 lit.a, teza a II-a C.fam.

[484] Gaius**,** *lib.12 ad Edictum provinciale*, Dig., 26, 1, 16, pr.; Neratius, *lib.3 Regularum*, Dig., 26, 1, 18.

[485] Nov.94; Nov.118, cap.5. Dispoziţia din dreptul iustinianeu se regăseşte în Codul Calimach (art.260), Legiuirea Caragea (III, 21, 12) şi în Codul civil român (art.383 pct.3). Incapacitatea femeilor de a fi instituite tutore în dreptul românesc a fost înlăturată implicit de constituţia Republicii Populare Române din 1948 (art.16, 21 şi 105) şi explicit conform art.49 din Decretul nr.32/1954.

[486] Paul, *lib.37.ad Edictum*, citându-l pe Pomponius, *lib.69.ad Edictum*, Dig. 26, 1, 1, 2 şi 3. Această incapacitate este prevăzută implicit în art.259, teza a II-a Cod Calimach.

[487] Modestin, *lib.3. Excusationum*, Dig.27, 1, 8; *Inst*., 1, 25, 14; Cod. 5, 34, 4. În acelaşi sens, codul Calimach interzicea acordarea tutelei "celor ce se află în slujbă oştinească" (art.260).

[488] Ulpian, *lib.35 ad Edictum*, Dig. 26, 10, 3, 12; Modestin, *lib.2.Excusationum*, Dig. 27, 1, 6, 17; *Inst*. 1, 25, 11. Aceeaşi incapacitate este prevăzută în Codul Calimach, Codul civil român şi Codul familiei. Astfel, potrivit art. 261 Cod Calimach, "*Nu sânt primiţi în epitropie acei pe carii tatăl sărăimanului* (pupilului – T.S.) *anume i-au depărtat din epitropie, acei care însuşi ei sau părinţii lor şi cele mai apropiate rudenii a lor se află încă cu el în pricini de judecăţi, sau acei carii pentru pretenţii nelămurite încă, ar putea să între în judecată cu sărăimanul, măcar de vor fi şi rudenii*". Tot astfel, conform prevederilor art.383 pct.4 Cod civ.rom., nu puteau fi instituiţi tutori "*Toţi acei care înşişi, sau ai căror tată şi mamă au cu minorul un proces în care este compromisă starea civilă a acestuia, sau averea lui, sau o parte însemnată din ea*", iar de lege lata, conform dispoziţiilor cuprinse în art.117 lit.f Cof.fam, "*Nu poate fi tutore… cel care, din cauza intereselor patrionice cu ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei*".

[489] Nov.72, cap. 1, 2, 3, 4; Nov.94, cap.1.

[490] Cod, 1, 3, 52; Nov. 123, cap.5,1. Episcopii şi călugării nu puteau fi numiţi tutori nici potrivit art. 260 Cod Calimach: "Nu este slobod a se da epitropia sărăimanilor: episcopilor, monahilor…Iar preoţii şi diaconii, de vor voi, pot să primească epitropia cea după lege

era creştin, interdicţie dispusă printr-o constituţie a împăraţilor Valentinian al III-lea şi Theodosiu al II-lea[491].

Cauzele scutirii de sarcina tutelei. Tutela este o sarcină publică (*munus publicum*) pe care cel însărcinat era obligat să o accepte[492].

Numai mama şi bunica puteau să o refuze[493]. Dreptul roman a admis în mod excepţional ca o persoană să fie dispensată de o asemenea sarcină dacă putea să invoce în favoarea sa un motiv întemeiat, adică una din cauzele scutirii de tutelă (*execusationes tutorum*). Erau îndreptăţiţi să solicite scutirea de tutelă următorii: a) cei care aveau cel puţin trei, patru sau cinci copii legitimi în viaţă, după cum locuiau la Roma, în Italia, respectiv într-o provincie[494]; b) cei care

---

orânduită a copiilor rămaşi din rudele lor, oprindu-se cu totul a se însărcina cu epitropia celor ce nu sânt rudenii".

[491] Cod. 1, 9, 19, pr. Această incapacitate era prevăzută şi de Codul Calimach, aşa cum rezultă din interpretarea art.273 care îl obliga pe tutore să promită Comisiei Epitropiceşti că îl va educa pe pupil, "*întru frica lui Dumnezeu şi evlavie către creştineasca credinţă*".

[492] Ulpian, *op.cit*., Dig. 26, 7, 1 pr.; Hermogenian, *lib.1 Epistolarum*, Dig., 50, 4, 1, 3-4; Arcadius Charisius, *lib.singulari de muneribus civilibus*, Dig., 50, 4, 18, 1; Inst., 1, 25, pr. Caracterul obligatoriu al tutelei era prevăzut şi de Codul Calimach, astfel cum rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art.263 referitoare la persoanele care nu pot fi silite să primească sarcina tutelei. Pravila despre epitropi adoptată în Moldova la 26 aprilie 1840 prevedea obligativitatea tutelei numai pentru rudele pupilului: "*Tot pământeanul* (cetăţeanul-T.S.), *care nu ar fi rudenie cu epitropisitul* (pupilul-T.S.), *nu poate fi silit de a priimi epitropia* (tutela-T.S.) *fără voinţa sa*" (art.32). O dispoziţie asemănătoare este cuprinsă în Codul civil român: "*Tot acel ce nu este nici rudă, nici afin* (*cuscru*) *cu pupilul, nu poate fi silit a primi tutela fără voinţa sa, afară de cazul când în tot cuprinsul districtului unde este domiciliat minorele nu se află nici o rudă sau afin în stare de a-i administra tutela*" (art.373 C.civ.rom.). În prezent, caracterul obligatoriu al tutelei pentru tutore este reclamat fără echivoc de primul alineat al articolului 118 din Codul familiei: "Cel numit tutore nu poate refuza această sarcină"

[493] Nov.94, cap.1; Nov.118, cap.5. În acelaşi sens sunt şi prevederile art.4 ale Pravilei din 1840: "*Maica nu este îndatorită a fi neapărat epitropă. La întâmplarea însă, când nu va primi epitropia, ea este datoare a declara aceasta judecătoriei tânutale în 40 de zile a jălaniei şi a împlini datoriile epitropiei până când s-ar numi un epitrop după formele praviliceşti*". Acest text este reprodus aproape *ad litetram* de art. 346 C.civ.rom.: "*Mama nu este îndatorată a fi neapărat tutrice. La întâmplarea când nu va primi tutela, este datoare a face declaraţiune la tribunal în 40 de zile după moartea soţului şi a îndeplini datoriile tutelei până când se va orândui un tutore după formele prescrise de lege*". Prevederile art.346 C.civ.rom. au fost implicit abrogate odată cu intrarea în vigoare a Constituţiei Republicii Populare Române din 1948 care a statuat că "*Femeia are drepturi egale cu bărbatul în toate domeniile vieţii de stat, economic, social, cultural şi de drept privat*" (art.21), desfiinţând toate dispoziţiile contrare cuprinse în alte legi, inclusiv Codul civil (art.105).

[494] Inst., 1, 25, pr.; *Modestin, lib.2.Excusationum*, Dig., 27, 1, 2, 2-8; Ulpian, *lib.20.ad legem Iulia et Papiam*, Dig., 27, 1, 18; Cod., 5, 66, 1. În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut că sunt scutiţi de sarcina tutelei "*cei ce supt a lor putere de grijă au cinci copii sau nepoţi*" (art.263). De asemenea, Pravila din 1840 stabilea în art. 36 că "*Acei ce au cinci copii legiuiţi sânt apăraţi de oricare altă epitropie străină; copiii morţi nu vor fi număraţi decât numai atunci când şi aceştiia ar fi lăsat copii vii*". Textul din pravila moldovenească este reprodus în art.377 C.civ.rom.: "*Cei ce au 5 copii legiuiţi sunt apăraţi de oricare altă tutelă străină; copiii morţi nu vor fi număraţi decât numai atunci când şi aceştia vor fi lăsat copii vii*". Codul

ocupau înalte funcţii publice[495], funcţii ecleziastice[496], medicii şi profesorii publici de arte liberale[497]; c) cei care au împlinit vârsta de 70 de ani[498]; d) cei care absentau din cauza exercitării unei funcţii în interesul statului[499]; e) cei

---

familiei stabileşte că sarcina tutelei poate fi refuzată de "*cel care creşte şi educă 2 sau mai mulţi copii*" (art.118 alin.2 lit.c), precum şi de "*femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani*" (art.118 alin.2 lit.b);

[495] Inst., 1, 25, 1 şi 1, 25, 3; Ulpian, *lib.11.ad Edictum*, Dig., 4, 4, 11, 2; Callistrat, *lib.4. de Cognitionibus*, Dig., 27, 1, 17, 5; Papinian, *lib. Responsorum*, Dig., 27, 1, 30, pr.

[496] Cod., 1, 3, 53; Nov. 123, cap.5.

[497] Inst., 1, 25, 15; Modestin, op.cit., Dig. 27, 1, 6, 1-9. Aceeaşi cauză care dispensa o persoană de sarcina tutelei era reglementată de art.263 Cod Calimach ("*Nu sânt siliţi, fără voia lor a primi epitropia, acei ce se află în slujba stăpânirii şi a patriei, profesorii obşteştilor sholei* (şcolilor publice –T.s.), *doftorii*…") şi de art.29 al Pravilei din 1840: "*Pot să se apere de epitropie partea duhovnicească* (membrii clerului-T.S.), acei în slujbe publice aflaţi, carii au ocârmuire de căpetenii în ramurile ce la sânt încredinţate. De aşa feliu sânt: a) miniştrii departamenturilor, b) prezidenţii tribunalurilor, c) ispravnicii ţânuturilor, d) directorii departamenturilor şi a canţelariilor administrative şi judecătoreşti, e) arhimedicul (medicul-şef-T.S.), f) militarii ce se află în slujbe lucrătoare".

O dispoziţie foarte asemănătoare este cuprinsă în art.370 C.civ.rom.: "*Pot să apere de tutelă persoanele care fac parte din cler, cei ce se află în serviciul public şi cei care au, o cârmuire superioară în ramurile ce le sunt încredinţate, precum: a) Miniştrii; b) Membrii Curţii de Casaţie; c) Membrii Consiliului de Stat; d) Preşedinţii tribunalelor şi curţilor; e) Prefecţii; f) Subprefecţii; g) Directorii ministerelor; h) Directorii prefecturilor; i) Grefierii; l) Militarii în serviciu; m) Directorii de diferite servicii publice; n) Cei trimişi în misiune în ţară străină şi toţi cei care au o funcţiune publică în alt district decât acela unde se deschide tutela*…".

Spre deosebire de Codul civil care face o enumerare exhaustivă a persoanelor ce se pot prvala de funcţia îndeplinită ca motiv pentru scutirea de tutelă, Codul familiei a adoptat în acest caz o formulare generală, prevăzând că sarcina tutelei poate fi refuzată din cauza "*felului îndeletnicirii*" (art.118 alin.2 lit.e) şi lăsându-i autorităţii tutelare libertatea de apreciere în privinţa temeiniciei motivelor ce ar justifica fie refuzul celui desemnat tutore de a accepta tutela, fie după caz, înlocuirea tutorelui.

[498] Inst., 1, 25, 13; *Modestin, op.cit*., Dig., 27, 1, 2, pr.; *Ulpian, lib.5.de officcio Proconsulis*, Dig., 50, 6, 3; Cod., 5, 68, 1. Aceeaşi vârstă este prevăzută şi de art.263 Cod calimach; "*Nu sânt siliţi, fără voia lor a primi epitropia … agiunşii la vrâstă de şaptezeci ani*". La rândul său, Pravila din 1840 a stabilit că "*Persoanele în vârstă de 65 ani pot a se apăra de primirea epitropiei. Iar acel ce ar fi fost numit epitrop mai înainte de o aşa vârstă, va putea la 70 ani să ceie desărcinarea sa*" (art.33). Textul corespunzător din Codul civil este cvasiidentic cu cel din pravilă: "*persoanele în vârstă de 65 ani pot a se apăra de primirea tutelei; iar acela ce ar fi fost numit tutore mai înainte de această vârstă, va putea la 70 ani să ceară lepădarea sa din tutelă*" (art.374 C.civ.rom.). Codul familiei a redus la 60 de ani vârsta de la care o persoană poate refuza sarcina tutelei (art.118 alin.2 lit.a C.fam.).

[499] Inst., 1, 25, 2; Modestin, op.cit., Dig., 27, 1, 10, pr. şi 2; Cod., 5, 64, 2. În acelaşi sens, Codul calimach prevedea în art.262 că "*Nu se orânduesc, după regulă, epitropi acei care pentru obşteşti sau însuşi a lor trebuinţe sânt siliţi a se depărta mai mult de un an din ţara în care se află sărăimanul*" (pupilul – T.S.). Codul civil român include această cauză de scutire în cea referitoare la exercitarea unei funcţii publice, şi anume, cazul prevăzut de art.370 lit.n ("*Cei trimişi în misiune în ţară străină şi toţi cei care au o funcţiune publică în alt district decât acela unde se deschide tutela*".

care nu aveau domiciliul în locul în care a fost instituită tutela[500]; f) cei care mai exercitau, fără să fi solicitat, alte trei tutele sau curatele[501]; g) cei care din cauza sărăciei a unei boli sau infirmităţi grave nu puteau să facă faţă sarcinilor tutelei[502]; h) cei pe care *pater familias* i-a instituit cu rea-voinţă tutori testamentari[503].

Felurile tutelei după modalitatea de constituire.

După modalitatea de constituire, tutela se putea institui fie prin testament, fie prin lege, fie prin intermediul magistratului.

Tutela testamentară (tutela testamentaria)[504] avea ca fundament un testament. *Pater familias* era singura persoană care putea indica un tutore pentru copiii săi impuberi[505], inclusiv pentru copii postumi[506] pentru soţia şi nurorile căsătorite cu *manus*[507], precum şi pentru nepoţii impuberi în cazul în care tatăl lor predecedase[508], adică pentru toate acele persoane care se aflau sub puterea sa şi după a cărui moarte naturală sau civilă deveneau *sui iuris*[509].

---

[500] Paul, *lib.singulari de Cognitionibus*, Dig., 27, 1, 46, 2; Modestin, *op.cit*., Dig., 27, 1, 10, 4; Ibidem, Dig., 27, 1, 12, 1; Ulpian, *lib.35 ad Edictum*, Dig., 27, 1, 19; Marcian, *lib.2. Institutionum*, Dig., 27, 1, 21, 2; Cod., 5, 62, 11. În acelaşi sens Codul familiei admite ca persoana numită tutore să poată refuza sarcina tutelei dacă din cauza "*depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului… nu ar putea sî îndeplinească această sarcină*" (art. 118 alin.2 lit.e).

[501] Inst., 1, 25, 5; Modestin, *lib.2. op.cit*., Dig., 27, 1, 2, 9; Ibidem, Dig., 27, 1, 4; Idem, lib.6.*op.cit*., Dig., 27, 1, 15, 15; Ulpian, *lib.singulari de Officio Praetoris tutelaris*, Dig., 27, 1, 3; Ibidem, Dig., 27, 1, 5; Callistrat, *lib.4 de Cognitionibus*, Dig., 27, 1, 17, pr. În acelaşi sens, Codul Calimach prevedea că "*Nu sunt siliţi, fără voia lor a primi epitropia, … cei însărcinaţi cu o epitropie mare sau cu trei mici*" (art.263). Pravila despre epitropi (art.35), Codul civil (art.376) şi Codul familiei (art.118 alin.2 lit.d) admit că exercitarea unei tutele sau curatele constituie un motiv întemeiat pentru a refuza sarcina unei noi tutele.

[502] Inst.,1, 25, 6 şi 1, 25, 7; Ulpian, lib.singulari Excusationum, Dig., 27, 1, 7; Paul, lib.2. Sententiarum, Dig., 27, 1, 40, 1; Cod., 5, 69, 1. Scutirea de tutelă ca urmare a unei boli sau infirmităţi a fost reglementată şi de legislaţia românească. Potrivit art.34 din Pravila despre epitropi, "persoanele stăpânite de o slăbiciune însemnătoare şi pravilieşte adeverinţă sânt *apărate de epitropii. Dacă însă acea slăbiciune li s-a întâmplat în urma primirii vreunei epitropii, pot a cere desărcinarea lor*". Acest text al Pravilei din 1840 a fost preluat de Codul civil român în următoarea redactare: "*Persoanele supuse unei infirmităţi grave, legalmente dovedită, sunt apărate de tutelă; dacă acea infirmitate li s-a întâmplat în urma primirii vreunei tutele, pot cere desărcinarea lor*" (art.375 C.civ.rom.). Acelaşi motiv de scutire este prevăzut în prezent de dispoziţiile art.118 alin.2 lit.e din Codul familiei, în conformitate cu care, "*poate refuza sarcina tutelei … cel care, din cauza bolii, a infirmităţii,… nu ar putea să îndeplinească această sarcină"*;

[503] Inst., 1, 25, 9.

[504] Gaius, 1, 144-148; *Inst.* 1, 14, 1-5, Dig., 26, 2; Cod., 5, 28.

[505] Gaius, 1, 144.

[506] Gaius, 1, 147.

[507] Gaius, 1, 148

[508] Gaius, 2, 146.

[509] Inst., 1, 13, 3 şi 1, 13, 4; Gaius, *lib.12 ad Edictum*, Dig., 26, 2, 1, 1. Modestin, *lib.7 Differentiarum*, Dig., 26, 2, 4; Quintus Mucius Scaevola, *lib.singulari*., Dig., 50, 17, 73, 1. La

Numirea tutorelui testamentar se putea face pur şi simplu, sub condiţie sau începând de la un anumit termen (*ex die*), ori până la un anumit termen (*in diem*)[510].

Tutorele testamentar dobândea *ipso iure* în momentul deschiderii succesiunii drepturile şi obligaţiile care decurgeau din tutelă, fără a fi nevoie de vreo confirmare din partea magistratului şi fără obligaţia de a da o garanţie (*satisdatio*)[511].

Tutela legitimă (tutela legitima)[512] este reglementată de Legea celor XII Table[513] şi are un caracter subsidiar, legea instituind ca *tutor* ruda agnatică cea mai apropiată a pupilului, în cazul în care nu se instituise un tutore prin testament[514]. Dacă existau mai multe persoane care îndeplineau condiţia de cea mai apropiată rudă agnatică a pupilului, tuturor le revenea sarcina tutelei[515]. De asemenea, potrivit aceleiaşi legi, tutela dezrobiţilor revenea patronilor şi copiiilor lor[516] . Tutela agnaţilor asupra femeilor a fost desfiinţată de împăratul Claudiu[517].

În dreptul lui Iustinian, mama sau bunica impuberului, chiar dacă nu era rudă agnatică, dacă dorea să primească sarcina tutelei, era preferată înaintea tuturor agnaţilor, rude colaterale ale pupilului[518].

---

fel ca în dreptul roman, Codul Calimach a prevăzut că numai tatăl sau un ascendent pe linie masculină al pupilului ar putea să numească un tutore testamentar: "*Epitropia se cuvine mai întâi la acela, pe carile l-au poftit tatăl, sau bunul sau străbunul…*" (art.264). "*Dacă mama sau buna sau vreo altă parte femeiască sau oricare altul va numi moştenitoriu pe un tânăr, orânduindu-i şi epitrop, atunce epitropul acesta trebuie să primească ca un curator ocârmuirea moştenirii lăsate tânărului*" (art. 265). Potrivit Pravilei din 1840 (art. 7-10) şi Codului civil român (art.349-351), dreptul de a numi un tutore testamentar îl avea părintele supraviețuitor, cu condiţia să fi păstrat el însuşi tutela până la moartea sa. Codul familiei nu mai admite tutela testamentară, dispoziţiile corespunzătoare din codul civil fiind abrogate expres prin art.49 al Decretului nr.32/1954.

[510] Ulpian, *lib.24. ad Sabinum*, Dig.26, 2, 8, 2; Idem, *lib.36 ad Sabinum*, Dig. 26, 2, 10, 4; *Inst*. 1, 14, 3.

[511] Gaius, 1, 200; Ulpian, *lib.35 ad Edictum*, Dig., 26, 2, 17 şi 19; Ibidem, Dig., 26, 4, 5, pr.

[512] Gaius, 1, 155-157; Dig. , 26, 4; Cod.5, 30; Nov.118 cap.5.

[513] Gaius, 1, 165.

[514] *Inst.*, 1, 15, pr.

[515] Gaius, *lib.12 ad Edictum provinciale*, Dig., 26, 4, 9: "*Su plures sint agnati, proximus tutelam nanciscitur, et si eodem gradu plures sint, omnes tutelan nanciscuntur*".

[516] Inst., 1, 17; *Ulpian, lib.14 ad Sabinum*, Dig., 26, 4, 1, 1.

[517] Gaius, 1,157 şi 1, 171.

[518] În această situaţie ele erau obligate să renunţe la beneficiul senatusconsultului velleian; de asemenea, o astfel de tutelă înceta în cazul în care mama se recăsătorea. (Cod., 5, 35, 3; Nov. 94; Nov.118, cap.5). În Codul Calimach reglementarea tutelei legale este foarte asemănătoare cu cea din dreptul iustinianeu, codul prevăzând că în lipsa tutorilor testamentari tutela va fi atribuită, în ordine, ascendenţilor paterni pe linie feminină, colateralii paterni, în linie masculină: "*Dacă tatăl n-au orânduit epitrop ori au orânduit pe cineva ce din început era sau mai pe urmă s-au arătat nevrednic, atunci să se încredinţeze epitropia întâi bunului despre tată, apoi mamei şi după aceasta bunei despre tată; iar nefiind aceste, altei rudenii mai aproape,*

Ca şi în cazul tutorilor testamentari şi tutorii legitimi dobândesc tutela *ipso iure*, fără a fi necesară o confirmare din partea autorităţii.

Tutela dativă (tutela dativa)[519] are un caracter subsidiar în raport cu celelalte forme, deoarece este tutela prin care magistratul instituie un tutore incapabilului fără rude agnatice şi căruia nici *pater familias* nu îi numise un tutore prin testament[520]. De obicei era numit *tutor* cognatul cel mai apropiat. Potrivit unei lex Atilia, iniţial, magistraţii competenţi să numească tutorii la Roma au fost pretorul urban şi tribunii plebei, în timp ce în conformitate cu legile Iulia şi Titia în provincii competenţa revenea guvernatorilor[521]. În timpul imperiului, tutorii erau numiţi la Roma de prefectul oraşului sau de pretor[522], iar în provincii de guvernatori[523] şi de locţiitorii lor[524] sau, aşa cum a stabilit împăratul Iustinian[525], de magistraţii municipali împreună cu episcopul oraşului, dacă averea pupilului era de până la cinci sute de solizi sau aurei[526].

---

parte bărbătească, celui mai bătrân sau celui mai vrednic, din care se protimisesc cele despre tată, de vor fi multe rudenii de asemine rând şi spiţă" (art.266 Cod Calimach). Pravila din 1840 şi Codul civil reglementează două forme de tutele legale: tutela soţului supravieţuitor şi tutela ascendenţilor. Prima presupunea că în cazul decesului unuia dintre soţi, tutela asupra copiilor născuţi din căsătoria lor revenea soţului supravieţuitor: "*După moartea unuia din soţi, epitropia asupra nevrâstnicilor copii se cuvine praviliceşte tatălui sau maicii lor, aceluia adică din părinţi ce rămâne în viaţă după moartea soţului său*" (art.2 al Pravilei din 1840). "*După moartea unuia din soţi, tutela asupra minorilor copii revine de drept soţului rămas în viaţă*" (art.344). Tutela legală a ascendenţilor, care avea un caracter subsidiar se deschidea în cazul în care decedaseră ambii părinţi şi nu fusese instituit un tutore testamentar. În această ipoteză, potrivit Pravilei din 1840 (art. 11-14) şi Codului civil român (art.352-354), tutela trecea de drept asupra bunicului patern sau, în lipsa acestuia, asupra bunicului matern; în lipsa bunicilor, tutela revenea ascendenţilor mai îndepărtaţi în grad, în caz de concurs fiind preferaţi ascendenţii pe linie paternă.

[519] Gaius, 1, 185-186; Dig. 26, 5; *Inst*. 1, 20; Cod., 5, 34. Denumirea *tutela dativa* nu este romană, ci aparţine comentatorilor.

[520] Ulpian, *lib.37 ad Sabinum*, Dig., 26, 2, 11, pr.; Idem, *lib.1.Regularum*, Dig., 2, 1, 1. Codul calimach prevedea că în cazul în care există nici tutore testamentar, nici tutore legal, "*Comisia Epitropicească va orândui pe cine va socoti mai destoinic, privind către iscusimea, starea, averea şi lîcuinţa lui*" (art.267). În aceleaşi condiţii, Pravila din 1840 şi Codul civil român stabileau că tutorele va fi desemnat de "*sfatul familiei*" (art.16 din Pravilă), respectiv "*consiliul de familie*" (art.355 C.civ.rom.) sub supravegherea tribunalului (art.28 din Pravilă şi art. 368 C.civ.rom.). În prezent, în concepţia Codului familiei tutela este numai dativă, competenţa numirii tutorelui aparţinând autorităţii tutelare de la domiciliul minorului (art.159 lit.a.C.fam.). Tutorele poate să fie o rudă a minorului sau o persoană străină, singurul criteriu relevant în desemnarea sa fiind interesul minorului (art.114 C.fam.).

[521] Inst. 1, 20, pr.

[522] Inst.1, 20, 4

[523] Ulpian, *lib.39 ad Sabinum*, Dig., 26, 5, pr.; Inst., 1, 20, 4.

[524] Ulpian, *op.cit*, Dig., 26, 5, 1; Licinius Rufinus, *lib.3 Regularum*, Dig., 1, 16, 15.

[525] Cod., 1, 4, 30; Inst., 1, 20, 5.

[526] *Aureus* era o monedă de aur care valora 25 de dinari de argint sau 100 de sesterţi.

Felurile tutelei după persoanele ocrotite

După persoanele ocrotite tutela este de două feluri: tutela impuberului (*tutela impuberum*) şi tutela femeii (*tutela mulierum*)[527].

Impuberul este băiatul care nu a împlinit vârsta de 14 ani. Tutela se instituia pentru impuberii emancipaţi[528] sau al căror *pater familias* ori era mort ori suferise o *capitis deminutio*[529] şi, prin urmare, nu se mai aflau sub patria potestas, fiind implicit lipsiţi de ocrotirea lui *pater familias*[530]. În cazul femeilor, cu excepţia vestalelor[531], tutela era perpetuă, adică femeia *sui iuris* se afla sub tutelă pe toată durata vieţii. Legea Iulia şi Papia Poppaea adoptată în timpul domniei împăratului August a desfiinţat tutela pentru femeile care se bucurau de *ius liberorum*, respectiv ingenua cu cel puţin trei copii şi liberta cu cel puţin patru copii[532]. Împăraţii Teodosiu şi Honoriu, printr-o constituţie din 410 d.Hr., au desfiinţat tutela pentru toate femeile care împliniseră vârsta de 12 ani[533].

Procedeele de administrare a tutelei.

Procedeele de administrare a tutelei au fost *negotiorum gestio* şi *auctoritatis interpositio*. *Negotiorum gestio* (gestiunea de afaceri) este procedeul prin care tutorele administrează patrimoniul impuberului *infans* (în vârstă de cel mult 7 ani) sau a impuberului absent. În acest caz, tutorele putea face orice acte cu privire la averea pupilului, actele fiind încheiate în numele tutorelui întrucât acesta nu-l reprezenta pe cel aflat sub tutelă.

Auctoritatis interpositio (acordarea lui *auctoritas*) este procedeul prin care se completează capacitatea persoanei aflate sub tutelă şi utilizat în tutela impuberilor mai mari de 7 ani[534], precum şi în tutela femeilor. *Auctoritas* nu era necesară pentru orice fel de acte juridice, ci numai pentru efectuarea actelor de dispoziţie sau a unor acte de administrare mai deosebite (de exemplu, pentru valabilitatea actelor se cerea *auctoritas* tutorelui în cazul înstrăinării lucrurilor *mancipi*, în cazul efectuării unor acte *per aes et libram*, a unor acte de dezrobire, în cazul contractării unor obligaţii, etc.). Nu se cerea *auctoritas* în cazul înstrăinării unor *res nec mancipi* sau în cazul actelor de dobândire a unor drepturi. În această modalitate de administrare a tutelei, tutorele avea rolul numai de a asista la încheierea actelor juridice, efectele acestora producându-se asupra pupililor. În consecinţă, persoanele aflate sub tutelă nu erau obligate să

---

[527] Gaius, 1, 144.
[528] Pomponius, *libro singulari Enchiridii*, Dig., 50, 16, 239 pr.
[529] Gaius**,** 1, 145 şi 1, 196.
[530] În mod corespunzător, Codul familiei stabileşte că tutela se instituie când minorul este lipsit de ocrotirea părintească (art.113).
[531] Gaius, 1, 145 *in fine* şi 1, 194.
[532] Gaius, 1,145 şi 1, 194.
[533] Cod, 8, 59, 1.
[534] *Inst*., 1, 21, pr. 1 şi 2.

ţină seama de părerea tutorelui, dar, pentru valabilitatea actului juridic pe care îl încheiau, erau obligate să încheie actul în prezenţa tutorelui.

Îndatoririle tutorelui. La deschiderea tutelei, tutorele legal trebuia să dea o cauţiune pentru a garanta păstrarea intactă a patrimoniului pupilului[535]. Tutorii testamentari şi cei numiţi de magistraţi erau dispensaţi de această obligaţie deoarece se considera că onorabilitatea lor fusese verificată de *pater familias*, respectiv de magistraţii care îi numiseră[536]. Toţi tutorii, indiferent de modalitatea de realizare a tutelei, trebuiau, conform unei constituţii a lui Iustinian, să presteze un jurământ prin care să promită că vor administra cu bună-credinţă tutela în interesul pupilului[537] şi, de la sfârşitul secolului al IV-lea, să întocmească, în prezenţa unui funcţionar public un inventar cu bunurile pupilului[538].

În cursul tutelei. Obligaţiile tutorelui în cursul tutelei privesc persoana pupilului, administrarea patrimoniului său şi modalităţile sau procedeele de administrare a tutelei.

Referitor la persoana pupilului tutorelui îi revenea sarcina de a se îngriji de educaţia şi întreţinerea pupilului sub supravegherea unui *tutore honorarius*[539] şi a reprezentantului autorităţii statului, respectiv a pretorului la Roma[540] şi a guvernatorului în provincii[541]. Tot reprezentantul autorităţii era cel care fixa

---

[535] Gaius, 1, 199; Inst., 1, 24, pr; Cod., 5, 42.

[536] Gaius, 1, 200; Inst., 1, 24 pr.*in fine*.

[537] Nov.72 *de curatoribus et tutoribus et cura minorum*, cap.VIII. Tot astfel, Codul Calimach stipula că "*Fieştecare alt epitrop, afară de bunul, de mama şi de buna, trebue să făgăduiască cu cuget curat şi să încredinţeze pe Comisia Epitropicească: cum că va povăţui pe nevrâsnicul sau pe nevrâsnica întru frica lui Dumnezeu şi evlavie către creştineasca credinţă şi întru toate îmbunătăţitele fapte, cum că le va da creştere după a lor stare, ca să se facă cinstiţi şi vrednici orăşeni; cum că va apăra pe ei şi înăuntru şi afară de judecătorie; cum că va ocârmui averea lor cu credinţă şi sârguinţă şi că va urma întru toate aceste după a legilor hotărâri*" (art.273).

[538] Cod., 5, 37, 24 şi 5, 1, 13. Obligaţia de a întocmi un inventar înainte de a intra efectiv în tutelă este prevăzută şi de Codul Calimach (art.291-296), Pravila din 1840 (art.50), Codul civil român (art.391-395) şi Codul familiei (art.126).

[539] Ulpian, *lib.35 ad Edictum*, Dig., 26, 7, 3, 1 şi 2; Idem, *lib.30.ad Sabinum*, Dig., 46, 3, 14, 1.

[540] Dig., 26, 2 *ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis eis praestandis;* 1-4 şi 6; Cod., 5, 50, 2.

[541] Cod., 5, 49, 1 şi 5, 50, 1. În acelaşi sens este reglementată această obligaţie şi în dreptul românesc: art.284 Cod Calimach ("*Epitropia are drit şi îndatorire pentru purtarea de grijă şi creşterea nevrăsnicilor întocmai ca un părinte; însă la lucruri mari şi de îndoială, datoriu este a cere învoirea şi povăţuirea Comisiei Epitropiceşti*"), art.78 al Pravilei din 1840 ("*Comisia Epitropicească va priveghie ca epitropii să deie nevrăstnicilor o educaţie şi o stare soţială potrivită cu îndemnările şi treapta neamului lor…*"), art.390 ab initio C.civ.rom. ("*Tutorele va purta de grijă de persoana minorului…*") şi Codul familiei: "*Tutorele are obligaţiade a îngriji de persoana minorului*" (art.123 alin.1). "*El este obligat să crească copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, de educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia…*" (art.123 alin.2). "…tutorele este obligat, la cererea autorităţii tutelare, să dea oricând dări de seamă despre felul cum a îngrijit de persoana minorului"… "(art.134 alin.3);

suma de bani pe care o poate folosi tutorele pentru întreţinerea şi educarea pupilului[542].

În privinţa administrării patrimoniului, tutorelui îi reveneau următoarele obligaţii: a) să efectueze, cu aceeaşi grijă manifestată pentru propriile lucruri, orice acte folositoare bunei administrări a patrimoniului pupilului, în caz contrar urmând să răspundă pentru pagubele provocate[543] cu excepţia celor produse de predecesori sau din cazuri fortuite[544]; b) să valorifice prin vânzare bunurile mobile perisabile sau nefolositoare[545]; celelalte bunuri mobile şi immobile

---

"*Autoritatea tutelară va executa un control efectiv şi continuu asupra modului în care tutorele îşi îndeplineşteîndatoririle sale cu privire la persoana şi bunurile minorului…*" (art.136 alin.2).

[542] Ulpian, *lib.36.ad Edictum*, Dig., 27, 2, 2, 3; Idem, *lib.1.de omnibus Tribunalibus*, Dig., 27, 2, 3, pr. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile din Codul Calimach şi Codul familiei; "*Comisia Epitropicească hotărăşte cele pentru hrana şi creşterea copilului cuviincioase cheltuieli, potrivite după cinstea şi starea familiei şi după avere…*" (art.288 Cod Calimach). "*Dacă veniturile nu vor fi îndestule spre întâmpinarea* (pentru a face faţă – T.S.) *cheltuielilor mai sus pomenite sau spre facerea sau spre cumpărarea celor trebuincioase pentru vreo învăţătură sau pentru schimbarea stării prin însoţire* (căsătorie-T.S.), *prin întrarea în slujbe ş.c.l., ca prin aceste să poată în urmă nevrăsnicul a cîştiga cele trebuincioase spre vieţuirea sa, atunce numai are epitropul voe a înstăina, numai prin ştirea şi învoirea Comisiei Epitropiceşti, vreun lucru din întreaga avere a nevrăsnicului*" (art.289 Cod calimach). "*Autoritatea tutelară va stabili suma anuală necesară pentru întreţinerea minorului*…" (art.127 alin.1. C.fam.). *cheltuielile necesare pentru întreţinerea minorului … se acoperă din veniturile acestuia. În cazul în care veniturile minorului nu sunt îndestulătoare, autoritatea tutelară va dispune vânzarea bunurilor minorului*" (art.127 alin.2 C.fam.). Potrivit Codului civil român, sarcina fixării cuantumului cheltuielilor pentru întreţinerea pupilului revenea consiliului de familie: "*La începerea oricărei tutele, afară de aceea a tatălui şi a mamei, consiliul de familie va regula, după starea averii, suma cât s-ar socoti de cuviinţă pentru cheltuielile minorului cele de peste an…*" (art.398).

[543] Ulpian, *lib.49, op.cit*., Dig., 26, 7, 10; Idem, *lib.36. ad Edictum*, Dig., 27, 3, 1, pr; Idem, *lib.3. Disputationum*, Dig., 27, 8, 4; Callistrat, lib.4.de Cognitionibus, Dig., 26, 7, 33, pr. "*A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam pater familias rebus suis ex bona fide praebere debet*"; Cód, 5, 51, 7.

[544] Paul, *lib.1.Sententiarum*, Dig.,3, 5, 37, 1; Cód, 5, 38, 4. In acelaşi sens sunt dispoziţiile cuprinse in art.298 Cod Calimach ("*Epitropul este datoriu, să ocârmuiască averea sărăimanilor cu asemine luare de samă şi sârguinţă, precum un iconom vrednic şi sârguitoriu ocârmuieşte ale sale, şi are să răspundă păgubirile cele pricinuite din lenevirea as, iar nu şi cele din întâmplare*"), art 47 al Pravilei din 1840 ("*Epitropul ... va cârmui averile nevrăstnicului ca um bun părinte de familie şi va fi răspunzătoriu pentru pagubele ce s-ar putea întâmpla numai dintru o rea căutare a lor*"), art.390 C.civ.rom., ("*Tutorele... va administra bunurile minorului ca um bun părinte de familie şi va fi răspunzător pentru daune-interes ce s-ar putea întâmpla din reaua lor administrare*") şi art.141 alin.2 C.fam. ("*Chiar dacă autoritatea tutelară a dat tutorelui descărcare de gestiune, acesta răspunde pentru paguba pricinuită prin culpa sa*").

[545] Ulpian, *lib.35.ad Edictum*, Dig., 26, 7, 71; Cod., 5, 37, 22 in fine; Cod., 5, 37, 28, 5; Cod., 5, 72, 4. În acelaşi sens sunt şu dispoziţiile dreptului românesc: "*Averea mişcătoare care nu este nici spre întrebuinţarea sărăimanului nici spre pomenirea familiei… şi nici se poate întrebuinţa cu alt chip folositoriu, trebue după rânduială să se vânză prin liţitaţie*" (art. 304 Cod Calimach). "*In curgere de o lună, după săvârşirea catagrafiei (inventarului-T.S.), epitropul va putea vinde prin mezat* (licitaţie-T.S.), *care se va face cu toată îndeplinirea formalităţilor, în tribunalul ţănutal, toate averile mişcătoare, afară de acele pe care sfatul familiei l-ar fi*

putând fi înstrăinate numai dacă era absolute necesar pentru achitarea unor datorii urgente şi cu aprobarea prealabilă a autorităţii[546];

Sancţiunea tutelei. Din tutelă se năşteau obligaţii *quasi ex contractu*[547], în primul rând în sarcina tutorelui, dar, uneori şi în sarcina persoanei aflată sub tutelă. În scopul ocrotirii intereselor sale, pupilul avea la dispoziţie o *actio tutelae directa* pentru a-l constrânge pe tutore să îşi execute obligaţiile referitoare la administrarea bunurilor sau pentru a cere separarea prejudiciului provocat printr-o gestionare necorespunzătoare a tutelei[548]. În dreptul lui

---

împuternicit de a le păstra în natură" (art.56 al Pravilei despre epitropi). "*În curgere de o lună de la facerea inventarului tutorul va vinde prin licitaţiune, care se va face prin îndeplinirea tuturor formalităţilor la tribunal, toate averile mişcătoare, afară de acelea pe care consiliul familiei l-ar fi autorizat a le păstra în natură*" (art.396 C.civ.rom.), *tutorele poate înstrăina, fără prealabila încuviinţare a autorităţii tutelare bunurile supuse pieirii ori stricăciunii, precum şi bunurile devenite nefolositoare pentru minor, dacă valoarea acestora din urmă nu depăşeşte suma de 250 lei*" (art. 129 alin.4 C.fam.).

[546] Ulpian, *op.cit*., Dig., 27, 5, 9, 14: Cod., 5, 71, 12 şi 13; Cod., 5, 37, 22. Dreptul românesc conţine şi în acest caz norme identice sau asemănătoare cu cele de drept roman: "*Averea nemişcătoare numai de nevoe sal pentru vederat folos a sărăimanului este slobod a se vinde, prin învoirea Comisiei Epitropiceşti şi numai după orânduirile liţitaţiei*" (art.307 Cod Calimach). "*Epitropul nu poate ... pentru nevrâsnicul nici a pune amanet, nici a înstreina averile lui cele nemişcătoare mai înainte de a fi împuternicit de către Sfatul familiei. O aşa împuternicire nu se va putea slobozi decât pentru pricină de neurnită nevoie, sau de un folos vederat. La întâmplarea dintâi, sfatul familiei nu va slobozi împuternicirea sa decât numai după ce s-ar adeveri dintr-o socoteală perilipsis* (rezumat-T.S.) *înfăţoşată de către epitrop, precum că banii, lucrurile mişcătoare şi veniturile nevrâstnicilor sânt neîndestulătoare*" (art.59 al Pravilei despre epitropi). "*... Însă epitropul este datoriu îndată a raportui* (raporta-T.S.), *pentru toate acele, Comisiei Epitropiceşti*" (art.60 al Pravilei despre epitropi). "*Vânzarea se va face publică, prin mezat* (licitaţie-T.S.), *în fiinţa* (prezenţa-T.S.) *epitropului şi în tribunalul ţânutal…*" (art.61 al Pravilei despre epitropi). "*Tutorele, fie chiar tatăl sau mama, nu poate lua împrumut pentru minor, nici a ipoteca, nici a înstrăina averile lui cele nemişcătoare mai înainte de a fi împuternicit de către consiliul de familie; o aşa împuternicire nu se va putea da decât pentru cauză de mare nevoie, sau de un folos învederat; la întâmplarea dintâi consiliul de familie nu va da împuternicirea sa, decât numai după ce se va constata prin o socoteală în scurt înfăţăşată de tutore, cum că banii, lucrurile mişcătoare şi veniturile minorului sunt neîndestulătoare; consiliul de familie va însemna în toate cazurile anume averile nemişcătoare care ar trebui să se vândă mai întâi, precum şi condiţiunile ce ar socoti mai avantajoase pentru vânzarea lor*" (art.401 C.civ.rom.). "*Hotărârile consiliului de familie atingătoare de acest obiect nu se vor pune în lucrare decât după ce tutorele va fi cerut şi dobândit aprobarea tribunalului, care va decide în camera secretă, ascultând şi concluziunile procurorului*" (art.402 C.civ.rom.). "*Vânzarea se va face publică prin licitaţiune în tribunal în fiinţa tutorelui şi după ce se vor face legiuitele publicaţiuni*" (art.403 alin.1 C.civ.rom.). "*Tutorele nu poate, fără prealabila încuviinţare a autorităţii tutelare, să facă valabil înstrăinarea ori gajarea bunurilor minorului…*" (art.129 alin.2 C.fam.). "*Autoritatea tutelară va acorda încuviinţarea, numai dacă actul răspunde unei venoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor*" (art.130 alin.1. 1 C.fam.), "*… autoritatea tutelară poate indica tutorelui modul în care se întrebuinţează sumele de bani obţinut*e" (art.130 alin. 4 C.fam.).

[547] A se vedea *infra*, p.___

[548] Gaius, 1, 191.

Iustinian tutorele este răspunzător pentru *culpa levis in concreto*, acţiunea putând fi introdusă când prejudicierea pupilului nu a fost provocată de un caz fortuit[549]. Tutorele care a sustras din bunurile pupilului putea fi urmărit printr-o *actio de distrahendis rationibus*, o acţiune penală prin care tutorele era obligat să restituie *in duplum* ceea ce sustrăsese[550]. La rândul său, tutorele dispunea de o *actio tutelae contraria* prin care putea solicita restituirea sumelor de bani cheltuite din propriile bunuri în avantajul pupilului[551].

Încetarea tutelei. Tutela înceta de plin drept sau pe cale judiciară. Cauzele încetării de plin drept *(ipso iure*) au fost: a) ajungerea pupilului impuber la vârsta de 14 ani[552] sau, în cazul femeii, dobândirea calităţii de vestală ori a lui *ius liberorum*; b) moartea sau *capitis deminutio* fie a tutorelui[553], fie a pupilului[554]; c) împlinirea termenului sau îndeplinirea condiţiei, dacă tutorele testamentar a fost numit până la un termen sau până la îndeplinirea unei condiţii[555]; d) recăsătorirea mamei sau a bunicii numită tutore în dreptul lui Iustinian[556].

---

[549] Nov., 72, cap.8. Tot astfel, Codul Calimach preciza în art.298 că "*Epitropul este datoriu să ocârmuiască* (administreze-T.S.) *averea sărăimanilor* (orfanilor sau pupililor-T.S.) *cu asemine luare de samă şi sârguinţă, precum un iconom vrednic şi sârguitoriu ocârmuieşte ale sale, şi are să răspundă păgubirile cele pricinuite din lenevirea* (neglijenţa-T.S.) *sa, iar nu şi acele din întâmplare*" (caz fortuit-T.S.)

[550] Ulpian, *lib.36.ad Edictum*, Dig., 37, 3, 1, 19-24; Paul, *lib. 8.ad Sabinum*, Dig. 37, 3, 2. În acelaşi sens, *Îndreptarea Legii* a prevăzut în glava 287, zac.4: "*De vor fura ispravnicii bucatele copiilor celor necrescuţi, aceia îndoit să le plătească*".

[551] *Inst*. 3, 27, 2; Dig. 27, 3 şi 4; Cod., 5, 51-54.

[552] Gaius, 1, 145 şi 1, 196; *Inst*., 1, 22, pr.

[553] Gaius, 1, 187 *ab initio*; *Inst.*, 1, 22, 4.

[554] *Inst.*, 1, 22, pr. şi 1, 3, 4; Paul, *op.cit.*, Dig., 27, 3, 4, pr..

[555] *Inst*., 1, 22, 2 şi 5; Ulpian, *lib.37. ad Sabinum*, Dig. 26, 1, 14, 3 şi 5. În acelaşi sens, Codul Calimach prevedea că, "*Dacă testatorul sau Comisia Epitropicească au orânduit epitrop numai până la o hotărâtă vreme sau până la împlinirea unei hotărâte pricini, atunce acel epitrop să fie slobozit din epitropie îndată după trecerea vremii aceia sau după împlinirea pricinii*" (art.339).

[556] Cod, 5, 35, 2 şi 3; Nov. 94, cap.2; Nov. 118, cap.5. Recăsătorirea mamei constituia o cauză de încetare a tutelei şi în vechiul drept românesc. Într-o anafora din 19 iunie 1776 a veliţilor boieri, invocându-se Basilicalele (cartea 37, titlul 12), se arată că prin recăsătorire "*muma conteneşte de a fi epitroapă fiilor*" (Acte judiciare, p. 121. Recăsătorirea mamei duce la încetarea de drept a tutelei legale şi potrivit Codului Calimach şi Codului civil român, dar la aprecierea Comisiei Epitropiceşti, respectiv a consiliului de familie mama poate să rămână tutore, caz în care tutela legală se transformă într-o tutelă dativă: "*Dacă mama, fiind epitroapă fiilor ei, va voi iarăşi a se însoţi* (căsători – T.S.), *datoare este ea sau sinepitropul (cotutorele – T.S.) a arăta scopasul ei la Comisia Epitropicească, ca să hotărască de este spre folosul copiilor a se lăsa epitropia la dânsa sau a se orândui alt epitrop*" (art. 338 Cod Calimach). "*Dacă mama tutrice va voi a trece în a doua căsătorie, este datoare, mai înainte de a se căsători, a cere de la judecătoria competentă adunarea consiliului de familie ca acesta să hotărască de se cuvine a se lăsa tot asupra ei tutela sau nu; în lipsa acestei formalităţ iea va pierde de drept tutela*" (art.347 C.civ.rom.).

Pe cale judiciară tutela putea înceta: fie la cererea tutorelui, dacă dovedea existenţa unui motiv întemeiat (de exemplu îşi schimbase domiciliul[557] sau se îmbolnăvise[558]) fie contra voinţei tutorelui, dacă acesta era suspectat şi se dovedea că nu îşi îndeplineşte cu fidelitate îndatoririle[559].

La încetarea tutelei, tutorele trebuia să dea un raport asupra modului în care a administrat patrimoniul pupilului[560]. Tutorele nu putea dobândi prin uzucapiune un bun din averea pupilului[561].

Curatela (*cura*)

Noţiune. Curatela este o instituţie complementară tutelei, existnd ori de câte ori se constata o incapacitate de fapt pentru care nu s-a organizat o tutelă, în temeiul căreia administrarea patrimoniului unei persoane *sui iuris* lipsită de capacitate de exerciţiu era încredinţată unui *curator*[562]. Prin urmare, curatela are ca scop reglementarea, în general, a incapacităţilor care pot interveni accidental.

Felurile curatelei.

Cura furiosi (curatela bolnavului mintal) a fost instituită iniţial în cazul nebunului (*furiosus*), iar în dreptul postclasic a fost extinsă în cazul tuturor persoanelor care sufereau de o boală mintală ce le afecta discernământul. Era desemnat curator ruda agnatică cea mai apropiată (*adgnatus proximus*) care exercita puterea familială a lui *furiosus*[563]. Curatela era suspendată în momentele de luciditate ale bolnavului şi înceta dacă boala a dispărut complet[564].

---

[557] Modestin, *lib.3.Excusationum*, Dig., 27, 1, 12, 1.
[558] *Inst.* 1, 25, 6.
[559] *Inst*., 1, 22, 6; Dig., 26, 10; Cod. 5, 43.
[560] Dig., 27, 3 şi *Inst*., 1, 20, 7.
[561] Cicero, *Epistolae ad Atticum*, 5,6.
[562] Codul Calimch defineşte curatela în art.256: "*Curatoria este putere, dată mai cu samă spre ocârmuirea averii acelora carii nu pentru nevrâsnicie, ci din altă oarecare pricină nu-şi pot ocârmui lucrurile sale; iar curatorul este acela căruia se dă această putere*".
[563] *Inst.* 1, 23, 3; XII.T. 5, 7. Codul Calimach a prevăzut în art.357 pct.3 "*Curatoria… Asupra celor în desăvârşită vârstă căzuţi în nebunie sau într-alte metehne a minţii*". Codul civil român şi Codul familiei asimilează *cura furiosi* din dreptul roman cu *tutela interzisului*. Potrivit art.435 C.civ.rom., "Majorul care este în stare obişnuită de imbecilitate, de sminteală sau de nebunie cu furie, trebuie a fi interzis, chiar şi când are intervale lucide". Tutela interzisului este organizată după regulile generale ale tutelei minorului, cu deosebirea că tutela era întotdeauna datina şi că soţul era de drept tutorele soţiei sale interzise. În mod asemănător, în prezent, Codul familiei stabileşte că "*Cel care nu are discernământ pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienaţiei mintale ori debilităţii mintale, va fi pus sub interdicţie*" (art.142 alin.1). "*Hotărârea de punere sub interdicţie va fi comunicată de instanţa judecătorească autorităţii tutelare, care va desemna un tutore*" (art.145 alin.1). "*În caz de nevoie şi până la rezolvarea cererii de punere sub interdicţie, autoritatea tutelară va putea numai un curator pentru îngrijirea persoanei şi reprezentarea celui a cărui interdicţie a fost cerută, precum şi pentru administrarea bunurilor*" (art.146). "*Regulile privitoare la tutela minorului care nu a împlinit vărsta de 14 ani se aplică şi în cazul tutelei celui pus sub interdicţie, în măsura în care legea nu dispune altfel*" (art.147). "*Tutorele celui pus sub interdicţie este în drept să ceară înlocuirea sa*

Cura prodigi (curatela risipitorului) a fost instituită asupra persoanelor care îşi risipeau averea, afectând astfel interesele succesorale ale rudelor agnatice. De aceea curatela era încredinţată rudei agnatice celei mai apropiate sau, în lipsa acesteia, *curator prodigi* era numit de magistrat[565]. Iniţial, a fost considerat *prodigus* cel care îşi risipea averea moştenită *ab intestat*, dar mai târziu punerea sub interdicţie a risipitorului a fost extinsă pentru toate bunurile sale, indiferent de proveniență[566].

---

după 3 ani de la numire" (art.148). *Tutorele este dator să îngrijească de persoana celui pus sub interdicţie, spre a-i grăbi vindecarea şi a-i îmbunătăţi condiţiile de viaţă; în acest scop, se vor întrebuinţa veniturile şi, la nevoie, toate bunurile celui pus sub interdicţie*" (art.149 alin.1).

[564] Ulpian, *lib.1. ad Sabinum*, Dig., 27, 10, 1; Cod, 5, 70, 6.; Cod.6, 36, 5.

[565] *Inst.* 1, 23, 3.

[566] Curatela risipitorului este cunoscută şi în vechiul drept românesc din a doua jumătate a secolului al XVIII-lea. Într-o anafora din 15 martie 1776 se arată că "*Bălaşa, soţiia post* <elnicelului> *Iane din sud* (judeţul-T.S.) *Buzău, au jăluit… că bărbati-său nu numai că au vândut de ale casii şi face cheltuieli la lucruri făr' de cale, ci încă este şi casa în grea datorie, vânzându-i şi din zestrile ei şi cerea ca dupe pravile să-l inbodipsească* (împiedice-T.S.) *a nu vinde lucruri dă ale casii, nici din zestrile ei*". Constatând că plângerea este întemeiată, autorii anaforalei mitropolitul Ţării Româneşti şi episcopul Buzăului, îi numesc dintre rudele postelnicelului risipitor doi "*epitropi* (curatori) *peste ale casii, mişcătoare şi nemişcătoare, în care zapis să leagă* (stipulează-T.S.) *că, ori datorie dă va mai face* [Iane], *ori dă ale casii dă va mai vinde fără dă ştirea epitropilor, acea datorie şi vânzare la oricine va fi, să nu să ţie în seamă…*" (Acte judiciare, p.52. La începutul secolului al XIX-lea, Manualul juridic al lui Andronache Donici (29, 4) prevedea că "*celor desfrânaţi (risipitori-T.S.) li se pune purtătoriu de grijă*", iar Codul Calimach, reglementând curatela risipitorului stabilea că risipitor este "*acela ce prin înfăţăşare şi cercetare, se va dovedi răsipitoriu a averii sale, pricinuitoriu lui-şi şi familiei sale de simţitoare pagubă şi scădere prin tocmele (contracte-T.S.) de împrumutari fără socoteală sau cu păgubitoare condiţii*" (art.361). La rândul său, legiuirea Caragea reglementează situaţia celor care "*îşi prăpădesc fără cuvânt averea*" în capitolul intitulat "*Pentru răsipitori*" (I, 5), stabilind ca Risipitorii să se tragă în judecată de rudele lor sau de prieteni şi să se înfrâneze prin epitropi rânduiţi de judecată" (I, 5, 2). O lege din 1834 pentru punerea în aplicare a dispoziţiilor cuprinse în cap.VII din Regulamentul Organic al Ţării Româneşti a precizat că "*Risipitorii sunt vârstnici parte bărbătească sau femeească, acei cari vor fi vândut a treia parte din veri ce avere a lor, sau se vor fi împrumutat atât cât face aceea a treia parte, şi vor fi întrebuinţat banii necurmat în cheltuieli netrebnice spre întâmpinarea desfătărilor şi a plăcerilor lor*". Potrivit legii, rudele ascendente sau colaterale până la gradul al treilea, precum şi, în lipsa acestora, prietenii părinteşti, puteau cere judecătoriei punerea risipitorului sub curatela Epitropiei Obşteşti, ceea ce avea drept consecinţă asimilarea statutului juridic al risipitorului cu cel al unui minor: "*Risipitorul se aseamănă cu nevârstnicul pentru cârmuirea* (administrarea-T.S.) *averii şi a obrazului* (persoanei-T.S.) său" (art.14). Codul civil român, după modelul său francez a prevăzut o instituţie asemănătoare curatelei risipitorului, şi anume, consiliul judiciar (art.458-461), stabilind că "*se pot opri risipitorii de a pleda, a face tranzacţiunii, a se împrumuta, a primi un capitol şi de a da chitanţă de primire, de a înstrăina şi ipoteca averea lor, fără asistenţa unui consiliu orânduit de tribunal*" (art.458). Potrivit doctrinei şi jurisprudenţei era considerat risipitor acela care îşi cheltuia fără motive serioase nu numai veniturile sale, dar şi capitalul (C.Hamangiu, I.Rosetti Bălănescu, Al.Băicoianu, *Tratat de Drept Civil Român*, vol.I, Bucureşti, 1928, p.775). Dispoziţiile din Codul civil referitoare la consiliul judiciar au fost abrogate prin art.49 al Decretului nr.32/1954, considerându-se că

Cura minorum XXV annorum (curatela celor mai mici de 25 de ani) este o prelungire a tutelei impuberilor, fiind introdusă printr-o *Lex Plaetoria* sau *Laetoria* în jurul anului 200 î.Hr.[567], la început pentru două cazuri, respectiv desfrâul (*lascivia)* sau demenţa (*dementis*) persoanelor cu vârsta cuprinsă între 14 şi 25, şi generalizată de împăratul Marcus Aureliu în cazul tuturor bărbaţilor cu vârsta mai mare de 14 ani şi mai mică de 25 de ani[568]. În dreptul lui Iustinian, deoarece între timp dispăruse tutela femeii, erau supuşi curatelei atât bărbaţii puberi (care împliniseră 14 ani), cât şi femeile[569] nubile (care împliniseră vîrsta de 12 ani), dar care nu împliniseră vârsta de 25 de ani. În mod excepţional, printr-o dispensă acordată de împărat, curatela putea fi înlăturată în cazul băieţilor mai mari de 20 de ani sau al fetelor mai mari de 18 ani[570].

Cura pupilli (curatela pupilului). În mod normal, pupilul nu primea un curator, deoarece atribuţiile acestuia erau îndeplinite de tutore. Numirea unui curator se impunea însă când pupilul încheia un act juridic cu tutorele său, ori se afla în proces cu tutorele[571] sau între ei existau interese contrarii[572]; de asemenea, şi atunci când tutorele nu putea să-şi exercite atribuţiile pentru o perioadă

---

această instituşie este specifică societăţii burgheze (Tr.Ionaşcu, *Drept civil. Curs unic pentru facultăţile de ştiinţe juridice. Partea a II-a. Persoanele*, Bucureşti, 1957, p.187).

[567] Legea este menţionată pentru prima dată în două comedii ale lui Plaut (Pseudolus, 1, 3, 69, 70 şi Rudens, 5, 3, 24-26) din anii 192-191 î.Hr.

[568] Capitolim, *DeVita Marci*, 10.

[569] *Inst.* 1, 23, pr. La fel ca în dreptul roman, Codul Calimach prevedea că tutorele "*după împlinirea de paisprezece ani a nevrâsnicului şi de doisprezece ani a nevrâsnicei se numeşte mai cu samă curator*" (art.255 *in fine*.) De asemenea, Codul civil român stabilea obligativitatea instituirii unui curator pentru minorul emancipat până la împlinirea vârstei majoratului (art.425 C.civ.rom).

[570] Cod., 2, 44 (45), 2-3. Aceleaşi limite de vârstă pentru ridicarea în mod excepţional a curatelei minorului erau prevăzute şi în vechiul drept românesc. Într-o anafora din 2 martie 1778 a unui membru al Epitropiei obşteşti (instituţie înfiinţată în Ţara Românească în 1775 cu scopul de a supraveghea, printre altele, actvitatea tutorilor şi curatorilor) i se propune domnitorului Alexandru Ipsilanti să aprobe ridicarea curatelei întrucât "*măcar că cel pârât Costache nu este ajunsu în vârsta cea după pravilă, dă ani 25, dar supă 20 trecuţi ani ai vârstei lui cea dă acum, îndăstul este şi poate însuşi a-şi iconomisi* (administra-T.S.) *singur moştenirea şi în norocu-şi pă alţi 5 viitori ani până la împlinirea vârstei cei desăvârşite, doar va dobândi şi minte, iar numitul curator Şărban logofătu, la cerirea sa, are dreptate ca, dându-şi socoteala, să iasă din grija moştenirii lui cu luarea zapisului său dă la Sfânta Mitropolie*" (Acte judiciare, p.620).

[571] *Inst.* 1, 21, 3. Un astfel de curator este denumit de Gaius "*tutore pretorian*" (Gaius, 1, 184).

[572] Nov. 72, cap.2. În acelaşi sens sunt dispoziţiile cuprinse în Codul Calimach şi, în prezent, în Codul familiei. Astfel, potrivit art.358 Cod Calimach, "În *pricinile tânărului cu părinţii sau cu epitropul* (tutorele-T.S.) *său, trebue Comisia Epitropicească să orânduiască deosebit curator*", iar potrivit art.359 din acelaşi cod, "*De se vor naşte pricini între doi sau mai mulţi tineri* (pupili-T.S.) *asupra cărora este tot acelaşi epitrop, nu are voe epitropul a apăra pe unul dintr-înşii împotriva altuia, ci este datoriu să ceară de la Comisia Epitropicească, de a se rândui deosebit curator pentru fieştecarele până la hotărârea* (judecarea definitivă-T.S.) *pricinii lor*". La rândul său, Codul familiei stabileşte în art.132 că "*ori de câte ori dintre cele care trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, autoritatea tutelară va numi un curator*".

de timp determinată[573] sau când era acuzat că nu îşi îndeplineşte îndatoririle cu fidelitate[574].

Alte curatele. Alte curatele puteau fi instituite pentru surdo-muţi sau în favoarea unor persoane suferind de boli grave care le împiedicau să-şi administreze bunurile[575], sau în favoarea copilului conceput (*nasciturus*) dacă tatăl decedase înainte de naşterea copilului[576], ori pentru administrarea bunurilor unei persoane absente sau dispărute[577] etc.

Felurile şi procedeele de administrare a curatelei.

Curatela putea să fie legitimă sau dativă[578], iar *negotiorum gestio* constituia singurul procedeu de administrare a curatelei.

---

[573] Modestin, *lib.3. Excusationum*, Dig. 27, 1, 10, 8; Paul, *lib.2. ad Edictum*, Dig. 26, 5, 15; *Inst.* 1, 23, 5. Asemănător, Codul familiei prevede că autoritatea tutelară va putea institui curatela "*dacă, din cauza bolii sau din alte motive, părintele sau tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele persoanei ce reprezintă sau ale cărei acte le încuviinţează*" (art.152 lit.c).

[574] Modestin, *lib.8. Regularum*, Dig. 49, 1, 17, 1.

[575] Paul, *lib.1.de officio Proconsulis*, Dig. 27, 10, 2; *Inst*. 1, 23, 4. Codul Calimach a prevăzut că "*Surdo-muţii, de vor fi şi smintiţi la minte, rămân de-a pururi supt epitropie; iar dacă, după al douăzeci şi cincilea an al vrâstei lor, se vor arăta vrednici a-şi ocârmui însuşi lucrurile sale, fiind întru întregiunea simţirilor sale, atunci nu li se vor rândui curatori împotriva voinţii lor, ci vor avea un avocat la pricini de judecată*" (art.364). Un caz special de curatelă a surdomutului este reglementată de art.816 C.civ.rom. conform căruia "*Surdomutul ce nu ştie să scrie nu poate accepta o donaţie decât cu asistarea unui curator special numit… după regulile stabilite pentru minori*". De asemenea, Codul familiei stabileşte posibilitatea instituirii unei curatele persoanei aflată în neputinţă fizică, şi anume, "*dacă din cauza bătrâneţii, a bolii sau a unei infirmităţi fizice, o persoană, deşi capabilă, nu poate, personal, să-şi administreze bunurile sau să-şi apere interesele în condiţii mulţumitoare şi, din motive temeinice, nu-şi poate numi un reprezentant*" (art.152 lit.a, C.fam.).

[576] Modestin, *lib.7. Differentiarum*, Dig., 26, 5, 20, pr; Hermogenian, *lib.1. Epitomarum*, Dig., 26, 7, 48; Ulpian, *lib.6. op.cit.*, Dig. 27, 10, 8; Idem, *lib.41 ad Edictum*., Dig. 37, 9, 1, 17-24. Acest caz este prevăzut şi de Codul Calimach (art.357 pct.4) care stabileşte că Judecătoria privind pentru acei ce încă nu s-au născut, va orândui avocat deobştie pentru urmaşi, sau deosebit pentru acei zămisliţi… datoriu este advocatul … a priveghea, ca să pazască driturile copilului celui zămislit". (art.363).

[577] Ulpian, *lib.63.ad Edictum*, Dig. 42, 5, 22, 1; Hermogenian, *lib.1.op.cit.*, Dig.50, 4, 1, 4; Cod. 5, 37, 24. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în art. 152 lit.d şi e C.fam., conform cărora, "*autoritatea tutelară va putea institui curatela:*

d) dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar general;

e) dacă o persoană a dispărut fără a se avea ştiri despre ea şi nu a lăsat un mandatar general".

[578] *Inst.*, 1, 23, 1. În Codul Calimach curatela putea să fie, ca şi tutela, testamentară, legală şi dativă: "*Orânduirea curatorului, precum şi a epitropului se face prin voinţa cea de pe urmă a cuiva, prin legi sau prin judecătorie*" (art.373).

CAPITOLUL IX
PERSOANELE JURIDICE

9.1. Noţiune

Persoana juridică, desemnată de romani prin termenii *corpora* sau *universitates*, reprezintă un grup de persoane care se bucură de principalele atribute ale personalităţii, având un patrimnoiu propriu, dobândind drepturi şi asumndu-şi obligaţii independente de membrii grupului care o compun.

9.2. Feluri

Persoanele juridice puteau fi de drept public şi de drept privat. În prima categorie intrau statul roman, diferitele subdiviziuni administrative ale statului (*civitates, coloniae, municipia*) şi asociaţii particulare care aveau însă un scop legat de interesele statului (de exemplu: *societates publicanorum* care aveau ca obiect strângerea impozitelor). În cea de a doua categorie intrau corporaţiile numite *collegia*, cuprinzând asociaţiile de lucrători (*collegia fabrorum*), asociaţiile de oameni săraci (*collegia tenuiorum*) ş.a.

9.3. Înfiinţarea şi funcţionarea persoanelor juridice

În ceea ce priveşte înfiinţarea persoanelor juridice, la început Legea celor XII Table a permis oricui să se asocieze cu condiţia ca statutele asociaţiei să nu contravină ordinii publice[579].În timpul împăratului August a fost condiţionată funcţionarea asociaţiilor, cu excepţia celor cu caracter religios, de existenţa unei autorizaţii a senatului (*confirmatio*) şi a unei concesiuni din partea împăratului (*concessio*). În sfârşit, pentru a se putea constitui o asociaţie, era nevoie de cel puţin trei membri[580].

Pentru a funcţiona, adică pentru a-şi exercita drepturile şi pentru a-şi asuma obligaţiile, persoanele juridice erau reprezentate de un *actor* sau *syndicus*, ori de un *curator* în cazul localităţilor.

---

[579] XII T., 8, 27.
[580] Neratius Priscus citat de Marcellus, *lib.1. Digestorum*, Dig. 50, 16, 85.

9.4. Capacitatea persoanelor juridice

Persoanele juridice dispuneau, cu excepţia drepturilor de familie, de drepturile private ale unui cetăţean (ius commercii). Astfel, ele puteau deţine sclavi în proprietate, având şi dreptul să-i elibereze[581], puteau să dobândească orice drept real, cu precizarea că dreptul de uzufruct era limitat la o durată de o sută ani[582] şi puteau fi instituite ca moştenitori, dacă exista în acest sens, o autorizaţie prealabilă[583].

9.5. Încetare

În caz de desfiinţare, patrimoniul se împărţea între membri, dacă nu se prevăzuse altfel în statute sau în actul de desfiinţare[584].

[581] Ulpian, *lib.3.Fideicommissorum*, Dig. 36, 1, 1, 15
[582] Gaius, *lib.7.ad Edictum provinciale*, Dig. 7, 1, 56
[583] Cod, 6, 24, 8.
[584] Marcian, *lib.2 Iudiciorum publicorum*. Dig.47, 22, 3, pr.

CAPITOLUL X
PROCEDURA LEGISACŢIUNILOR

1. Generalităţi[585]

În sensul cel mai larg, procedura poate fi definită ca totalitatea normelor juridice întrebuinţate în vederea valorificării dreptului în justiţie. Romanii numeau procedura *ius actionum* (dreptul acţiunilor) întrucât *actio* (acţiunea) constituia mijlocul procedural normal de realizare a drepturilor părţilor în urma unui proces.

Dreptul privat roman a cunoscut trei sisteme de procedură corespunzător, aproximativ, marilor epoci ale dreptului roman: în epoca veche s-a aplicat procedura legisacţiunilor, în epocile preclasică şi clasică s-a întrebuinţat cu precădere procedura formulară, iar în epoca postclasică procedura extraordinară.

Ordo iudiciorum privatorum. În cazul primelor două sisteme procedurale, supuse unor reguli comune care alcătuiau *ordo iudiciorum privatorum* (judecata între particulari), procesul era divizat în două faze: *in iure* (în faţa magistratului) şi *apud iudicem* (în faţa judecătorului). În faza *in iure* se pune în discuţie dreptul reclamantului de a intenta acţiunea, magistratul având rolul de a stabili pretenţiile contradictorii ale părţilor şi de a organiza instanţa de judecată, după care, în faza următoare părţile erau trimise în faţa judecătorului, o persoană particulară însărcinată cu soluţionarea chestiunii de fapt şi al cărei rol înceta după pronunţarea hotărrii. Această diviziune a dispărut în epoca postclasică, în procedura extraordinară procesul desfăşurându-se într-o unică fază în faţa unei singure persoane.

2. Definiţia legisacţiunilor

Termenii pronunţaţi de părţi în faţa magistratului se numeau formulele legisacţiunilor. Expresia *legis actiones* arată că acţiunea, ca mijloc de realizare a dreptului, se întemeiază pe lege, în special pe Legea celor XII Table.

Potrivit procedurii legisacţiunilor, orice drept recunoscut de lege putea fi valorificat prin una din cele cinci acţiuni[586]: *legisactio per sacramentum, per iudicis postulationem, per condictionem, manus iniectio* şi *pignoris capio.*

---

[585] Quintilian, *Institutio oratoria*, 7, 5, 2.
[586] Gaius, 4, 12

3. Caracterele legisacţiunilor

Legisacţiunile sunt proceduri civile rezervate, în principal, cetăţenilor romani. Ele prezentau, după cum afirmă Gaius, trei caractere generale: judiciar, legal şi formalist.

Caracterul judiciar constă în faptul că, exceptnd *pignoris capio*, părţile trebuiau să se prezinte în faţa magistratului şi să pronunţe formulele legisacţiunilor[587].

Prin *caracterul legal* se înţelege că toate aceste acţiuni izvorau din legi (legea celor XII Table şi legile *Silia* şi *Calpurnia)*, spre deosebire de acţiunile ulterioare care au fost create de magistraţi[588].

Caracterul formalist presupune că magistratul şi părţile trebuiau să folosească anumite cuvinte (*verba certa*), termeni formulaţi de către pontifi conform textului legii. De exemplu, când un proprietar îşi revendica lucrul, el trebuia să spună exact că lucrul este al său *ex iure Quiritium*. De asemenea, această procedură presupunea şi folosirea unor gesturi sacramentale, cum ar fi punerea minii pe umărul debitorului, ori simularea unei lupte. Orice abatere de la ritualul prevăzut de lege era sancţionată cu pierderea procesului. În acest sens, Gaius dă următorul exemplu:Un cetăţean a reclamat că o altă persoană i-ar fi distrus viţa-de-vie. În cursul procesului, reclamantul a pronunţat cuvântul *vites* care semnifica viţe-de-vie la data când avea loc procesul. Deoarece însă acţiunea prevăzută de lege se referea la tăierea arborilor, nerostind cuvântul *arbores*, aşa cum cerea legisacţiunea, reclamantul a pierdut procesul[589].

4. Desfăşurarea procesului în faza *in iure*.

Procedee de citare. Faza *in iure* începea prin citarea pârâtului. În *ordo iudiciorum privatorum* aducerea pârâtului în faţa magistratului era asigurată exclusiv de către reclamant prin unul din următoarele procedee de citare: *in ius vocatio, vadimonium* şi *condictio.*

In ius vocatio[590] constituie un procedeu de citare care poartă urme vizibile ale justiţiei private din epoca gentilică.Pârâtul nu putea fi citat la el acasă, domiciliul fiind inviolabil[591] şi nici la teatru sau la baia publică[592]. Citarea putea avea loc însă pe stradă sau în for, unde, întâlnindu-l pe pârât, reclamantul pronunţa cuvintele solemne *in ius te voco* (te chem în faţa

---

[587] Gaius, 4, 29.
[588] Gaius, 4, 11.
[589] Gaius**,** 4, 12.
[590] Dig., 2, 4, 1-25.
[591] Gaius, *lib.1.ad Legem XII Tabularum*, Dig., 2, 4, 18; Quintilian, 7, 86; a se vedea şi Th.Mommsen, *Istoria romană*, vol.I, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1987, p.253.
[592] Gaius, *op.cit.*, Dig. 2, 4, 20

magistratului). Cel chemat în judecată trebuia să se conformeze acestei cereri. În cazul în care refuza, reclamantul lua martori şi punea mâna pe el[593], iar dacă pârâtul fugea sau încerca prin viclenie să împiedice citarea sa, reclamantul avea dreptul să folosească forţa, aducându-l *torto collo* (cu gâtul răsucit) în faţa magistratului. Legea celor XII Table prevedea că dacă pârâtul era bătrân sau bolnav şi nu se putea deplasa, reclamantul era obligat să-i pună la dispoziţie o litieră sau un cal[594]. Pârâtul putea să dea un garant (*vindex*)[595]. Acesta se substituia pârâtului care, astfel, era scos din cauză. Dacă pârâtul se ascundea în vederea evitării procesului, iar reclamantul dovedea acest lucru, magistratul acorda reclamantului *o missio in possesionem* (trimitere în posesia bunurilor).[596]

Vadimonium consta într-o invitaţie solemănă de a se prezenta în faţa magistratului în ziua şi la ora stabilită, făcută de reclamant pârâtului şi urmată de promisiunea acestuia printr-o *stipulatio* de a plăti o sumă de bani în cazul în care nu se va prezenta[597].

Condictio reprezintă o somaţie prin care pârâtul peregrin este chemat în faţa magistratului.

Activitatea părţilor. Ambele părţi trebuie să se prezinte în faţa magistratului, nefiind posibilă judecarea în lipsă. Reclamantul vorbeşte primul, afirmndu-şi pretenţiile prin cuvinte solemne şi anumite gesturi corespunzătoare legisacţiunii respective. Faţă de pretenţiile reclamantului, pârâtul poate să adopte una din următoarele atitudini: fie să le recunoască, fie să le nege, fie să nu se apere cum trebuie.

Recunoaşterea în faţa magistratului (*confessio in iure*). Cel ce recunoaşte este asimilat cu cel condamnat (*confessus pro iudicato habetur*[598]). Potrivit Legii celor XII Table, recunoaşterea în faţa magistratului constituie titlu de executare, fiind menţionată înaintea sentinţei de condamnare.

Negarea pretenţiilor reclamantului (*infitiatio*). Dacă pârâtul neagă pretenţiile reclamantului folosind cuvintele şi gesturile prevăzute de legisacţiune, magistratul numeşte judecătorul ales de părţi, procesul trecând în cea de a doua fază, *apud iudicem*.

Pârâtul nu se apără cum trebuie (*non defensio uti oportet*). În situaţia în care pârâtul nu se apără aşa cum cere ritualul procedural, ca şi în cazul *confessio in iure*, nu se mai trece la cea de a doua fază, ci magistratul, reţinnd pricina, va da cştig de cauză reclamantului.

Magistraţii judiciari. Magistraţii judiciari sunt acei magistraţi care au putere judiciară, adică au competenţa să administreze justiţia (*iurisdictio*).

---

[593] XII T, 1, 2.
[594] XII T, 1, 3.
[595] XII T, 1, 4.
[596] Paul, *lib.1 ad Edictum*, Dig, 2, 4, 19.
[597] Gaius, 4, 184-187.
[598] Paul, *lib.56.ad Edictum*, Dig., 42, 2, 1.

În epoca regalităţii organizarea proceselor intra în competenţa regelui. În timpul Republicii puterea judiciară a fost exercitată la Roma mai întâi de cei doi consuli. Din anul 367 î.Hr. întreaga jurisdicţie civilă contencioasă a fost cedată pretorului urban (căruia i s-a alăturat din anul 242 î.Hr. pretorul peregrin) şi, într-o măsură mai mică, edililor curuli, consulii păstrând numai jurisdicţia graţioasă în materie civilă. În localităţile din Italia administrarea justiţiei a fost realizată de aşa-numiţii *praefecti iure dicundo* (înlocuiţi mai târziu de magistraţii municipali cu competenţă în procesele de mică importanţă)[599], iar în provincii jurisdicţia a fost încredinţată guvernatorilor care puteau să o delege unui *quaestor* sau *legatus* din suita lor[600].

În epoca imperială, în Italia justiţia era administrată de *iuridici*[601], în provinciile senatoriale de un l*egatus* ca mandatar al guvernatorului şi de un *quaestor* cu atribuţii similare edililor curuli la Roma, iar în provinciile imperiale jurisdicţia era delegată de împărat fie direct unor *legati iuridici*, fie guvernatorului care o exercita ca propretor.

Aşezat pe *sella curulis* (scaunul curul), magistratul împărţea dreptatea de pe o estradă mai înaltă, numită tribunal ce se afla în forum[602]. Activitatea judiciară trebuia să se desfăşoare în anumite zile (dies fasti), procesele neputând avea loc noaptea sau în cursul zilelor nefaste (*dies nefasti*), consacrate unor ceremonii religioase[603]. De asemenea, magistratului îi era interzis să efectueze acte de administrarea justiţiei în propria cauză sau în cauza în care una dintre părţi era fie soţia sa, fie un copil al său, fie un libert al său ori o altă persoană apropiată[604].

Puterile magistraţilor judiciari. Puterile magistraţilor judiciari constau în *iurisdictio* şi *imperium*. Magistraţii superiori dispun atât de *iurisdictio*, cât şi de *imperium*, în timp ce magistraţii inferiori au numai *iurisdictio*.

Iurisdictio reprezintă dreptul magistratului de a participa la îndeplinirea formelor unei legisacţiuni, rolul său *in iure*. Ea este de două feluri: contencioasă (*contentiosa*) şi voluntară (*voluntaria*) sau graţioasă (*gratiosa*). Jurisdicţia este contencioasă când interesele părţilor sunt opuse, iar procesul se termină cu pronunţarea unei sentinţe. Jurisdicţia voluntară sau graţioasă constă în participarea magistratului la realizarea unui act juridic în cadrul unui proces

---

[599] Th.Mommsen, *op.cit*, loc.cit.
[600] Macer, *lib.primo de officio praesidis*, Dig., 1, 21, 4, pr. şi 1.
[601] Ulpian, *lib.26. ad Sabinum*, Dig., 1, 20, 1.
[602] Th.Mommsen, *Istoria romană*, vol.I, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1987, p.97.
[603] Iniţial numărul zilelor faste a fost de 38 pe an, dar, treptat a crescut, pentru ca un senatusconsult din timpul împăratului Marcus Aurelius să fixeze numărul zilelor faste la 230 pe an.
[604] Ulpian, *lib.3 ad Edictum*, Dig., 2, 1, 10.

simulat. (De exemplu, *in iure cessio*[605] sau în cazurile în care au loc emancipări, eliberări de sclavi sau adopţii[606]).

Spre deosebire de jurisdicţia contencioasă, care nu putea fi exercitată valabil decât în anumite locuri (în forum de către pretori, în târg de către edilii curuli etc.), jurisdicţia voluntară putea fi exercitată oriunde.

Imperium desemnează puterea de comandă sau de a interzice anumite acte. În sens larg, *imperium* cuprinde şi *iurisdictio*. Se distinge între *imperium merum*, respectiv dreptul de a comanda o armată şi de a aplica justiţia criminală, adică de a pedepsi pe răufăcători şi *imperium mixtum*, respectiv dreptul de a organiza instanţa, de a aplica justiţia civilă[607]. Beneficiau de *imperium* numai anumiţi magistraţi, şi anume, consulii, pretorii, dictatorii şi guvernatorii de provincii de rang consular sau pretorian.

Activitatea magistratului

În sistemul legisacţiunilor rolul magistratului se reduce la pronunţarea unor cuvinte solemne: *do, dico, addico*[608].

Do este cuvântul pe care-l rostește magistratul când, după ce părţile şi-au expus pretenţiile lor contradictorii, desemnează judecătorul, învestit în faza *apud iudicem* sau, după caz, *recuperatores*[609].

Dico[610] este cuvântul prin care magistratul atribuie în cursul procesului uneia din părţi posesia provizorie a obiectului litigios.

Addico[611] este cuvântul prin care magistratul ratifică declaraţia uneia dintre părţi, recunoscând dreptul acesteia.

Procedee pretoriene de soluţionare a litigiilor în faza in iure. În virtutea lui lui *imperium*, anumite litigii puteau fi soluţionate fără a se mai recurge la organizarea unui proces, ca urmare a folosirii de către pretor a unuia din următoarele mijloace procedurale: stipulaţiunile pretoriene, interdictele, trimiterea în posesiunea lucrurilor şi repunerea în situaţia anterioară.

Stipulationes praetoriae (*stipulaţiunile praetoriene*) sunt contracte verbale pe care cele două părţi, reclamantul şi pârâtul, le încheie din ordinul pretorului. Pe această cale, pretorul putea soluţiona cazuri noi, ivite în practică, ordonnd uneia dintre părţi să îşi asume o obligaţie faţă de cealaltă parte. De exemplu: în cazul unei pagube neprodusă, dar iminentă (*damnum infectum*) prin intermediul stipulaţiunii pretoriene proprietarul unui edificiu aflat în ruină şi ameninţând cu distrugerea un alt imobil, putea fi obligat să promită

---

605 A se vedea *infra*, p.__

606 Marcianus, *lib. primo Institutionum*, Dig. 1, 16, 2, pr.

607 Ulpian, *lib.2 de officio Quaestoris*, Dig., 2, 1, 3.

608 Varro, *De lingua latina*, 5, 4.

609 Ulpian, *lib.1 Regularum*, Dig., 4, 1, 1 *in fine*.

610 Cuvântul *dico* vine de la expresia *dicere vindicias.*

611 Cuvântul *addico* vine de la expresia *addicere rem*, respectiv *dicere ad*, adică "a spune împreună cu tine".

proprietarului imobilului că-l va despăgubi în cazul în care s-ar produce o pagubă ca urmare a prăbuşirii edificiului în ruină.

Interdicta (interdictele) sunt ordine emise de urgenţă prin care pretorul rezolvă pe cale adminsitrativă anumite litigii[612]. După obiect, interdictele puteau fi ori prohibitorii (*prohibitoria*), ori restitutorii (*restitutoria*), ori exhibitorii (*exhibitoria*)[613]. Interdictele *prohibitoria* sunt cele prin care se interzicea efectuarea unui act. De exemplu, interdictul posesoriu *uti possidetis*[614] sau interdictul referitor la tăierea arborilor (*de arboribus caedendis*)[615], sau cele care interziceau construirea pe un loc sacru ori efectuarea de lucrări pe un râu sau pe malurile acestuia, de natură să stânjenească navigaţia[616]. Interdictele *restitutoria* sunt cele prin care pretorul dispunea efectuarea unui act (de exemplu, interdictul *recuperandae possessionis causa* (*quod vi aut clam*)[617]. Interdictele *exhibitoria* sunt cele prin care pretorul obliga pe pârât să prezinte lucrul pe care îl ţinea ascuns (de exemplu, interdictul *de liberis exhibendis*[618]). Dacă pretorul adresa ordinul numai uneia dintre părţi, interdictul era simplu, iar dacă ordinul era adresat ambelor părţi, interdictul era dublu. În cazul interdictelor simple o persoană este reclamant şi alta este pârât[619], în timp ce în cazul interdictelor duble fiecare parte apare atât în calitate de reclamant cât şi în calitate de pârât[620]. Toate interdictele restitutorii şi exhibitorii sunt interdicte simple[621]. Interdictele prohibitorii pot să fie simple (de exemplu, interdictul prin care pretorul opreşte să se construiască ceva) sau duble (de exemplu, interdictele *uti possidetis* şi *utrubi*[622]). La început, refuzul de a executa ordinul era pedepsit. Mai târziu, consecinţa neexecutării ordinului consta în soluţionarea litigiului printr-un proces[623].

---

[612] O modalitate asemănătoare de rezolvare pe cale administrativă a litigiilor a fost în vechiul drept românesc aşa-numita carte de volnicie, întâlnită până la începutul secolului al XIX-lea. Ea consta dintr-o împuternicire pe care domnul ţării o dădea, după o examinare sumară a cauzei, unui particular pentru a-şi valorifica un drept. Iată un exemplu de carte de volnicie emisă de domnul ţării Româneşti Alexandru I Aldea (1431-1436): "*Io Alexandru voievod* […] *calul lui Lalu pe care l-ai luat de aici, îndată să-l înapoiezi*" (apud O.Sachelarie, *Instituţii feudale din ţările române*. *Dicţionar*, Bucureşti 1988, p.73). În dreptul modern ordonanţa prezidenţială corespunde, într-o oarecare măsură, cu interdictele emise de magistraţii romani.

[613] Gaius, 4, 142; *Inst*., 4, 15, 1.

[614] Vezi, *infra*, p.__

[615] Ulpian, *lib.71.ad Edictum*, Dig. 43, 27, 1, pr.

[616] *Inst.*, 4, 15, 1.

[617] Dig.43, 24, 1-22.

[618] Dig., 43, 30, 1-5.

[619] Gaius, 4, 157.

[620] Gaius, 4, 160.

[621] Gaius, 4, 157.

[622] *Inst*., 4, 15, 7; Gaius, 4, 158-160.

[623] Gaius, 4, 163-170.

Missio in possessionem (trimiterea în posesia lucrurilor) este o atribuţie a magistratului[624] întrebuinţată ca mijloc de constrângere împotriva persoanelor care căutau să împiedice recuperarea sau realizarea unor drepturi. Această măsură putea fi luată împotriva pârâtului care refuza să se prezinte în faţa magistratului sau împotriva persoanei care refuza să încheie o stipulaţie pretoriană.

Restitutio in integrum (repunerea în situaţia anterioară) este ordinul prin care pretorul anulează actul păgubitor pentru reclamant, considerându-l ca inexistent, părţile fiind repuse în situaţia avută înaintea efectuării acelui act. Pe această cale reclamantul avea posibilitatea să intenteze o acţiune în vederea valorificării dreptului pierdut ca urmare a actului păgubitor întrucât prin *restitutio in integrum* reclamantul era repus în situaţia anterioară numai în drept, nu şi în fapt. Cauzele pentru care pretorul acorda o *restitutio in integrum* au fost următoarele:

a) pentru violenţă (*ob metum*)[625];

b) pentru înşelăciune (*ob dolum*)[626];

c) pentru motiv de vârstă (*ob aetatem*), respectiv în cazul actelor încheiate de persoane cu vârsta mai mică de 25 de ani[627];

d) pentru eroare (*ob errorem*)[628];

e) pentru absenţă (*ob absentiam*)[629].

B. *Faza apud iudicem*

În cazul în care pârâtul neagă pretenţiile reclamantului folosind cuvintele şi gesturile anume prevăzute în legisacţiunea respectivă, se trece la cea de a doua fază a procesului - *apud iudicem* - prin trimiterea părţilor în faţa judecătorului care va soluţiona pricina, pronunţând o hotărre.

În *ordo iudiciorum privatorum*, judecătorul nu este un funcţionar, ci o persoană particulară (*iudex privatus*), având misiunea să judece o pricină anumită[630]. De regulă, judecătorul era ales de părţi[631] de pe o listă numită *album*

---

[624] Ulpian, *lib.1 Regularum*, Dig., 2, 1, 1.
[625] Dig., 4, 2, 1-23; Cod., 2, 20, 1-12.
[626] Dig., 4, 3, 1-40; Cod., 2, 21, 1-8.
[627] Gaius, 4, 57; Dig., 4, 4; Cod., 2, 22, 1-9.
[628] Dig., 4, 1, 2; *Inst*., 4, 6, 33.
[629] Dig., 4, 1, 1-8; Cod., 2, 51, 2, 52, 2, 54; *Inst.* 4, 6, 5. Exact aceleaşi cauze sunt prevăzute în Codul Calimach în art.1905, conform căruia "restituţia (adecă întoarcerea în starea de mai înainte - cum se precizează în nota marginală care însoţeşte art.1905-T.S)...se face pentru următoarele pricini:
a) Pentru amăgirea urmată (adică *ob.errorem* -T.S.);
b) Pentru frică şi silă (adică *ob.metum*-T.S.);
c) Pentru vicleşug (adică *ob.dolum*-T.S.);
d) Pentru nevrâsnicie (adică *ob.aetatem*-T.S.); şi
e) Pentru neaflarea de faţă" (adică *ob.absentiam*-T.S.).
[630] Gaius, 4, 104.
[631] Pomponius, *lib.2.ad Sabinum*, Dig., 5, 1, 80.

iudicum şi confirmat de către magistrat. În situaţia în care părţile nu se înţelegeau asupra persoanei judecătorului, acesta era desemnat prin tragere la sorţi. La început judecătorii erau desemnaţi numai din clasa senatorilor. O lege adoptată la propunerea lui Caius Grachus (123 î.Hr.) a atribuit această calitate persoanelor din ordinul ecvestru[632]. După ce în timpul dictaturii lui Lucius Cornelius Sulla s-a revenit la desemnarea judecătorilor exclusiv din rândurile clasei senatoriale, începând din anul 70 î.Hr., s-a stabilit că judecătorii puteau să fie persoane din ambele clase, fie *sui iuris*, fie *alieni iuris*[633]. Nu puteau să fie desemnaţi judecători serzii, muţii, nebunii, femeile, cei care fuseseră excluşi din senat[634] şi nici persoane interesate în cauza respectivă[635]

Judecătorul era fie un jurat unic (*iudex unus*), fie un arbitru (*arbiter*), în funcţie de natura conflictelor pe care le soluţiona. Ambii judecau acele procese în care avea să se constate dacă faptele afirmate de către reclamant erau sau nu adevărate, dar în timp ce *iudex unus* soluţiona litigiile referitoare la existenţa unui drept, *arbiter* judeca pricinile referitoare la întâinderea dreptului, ca în cazul proceselor de partaj sau ale celor în care urma să se stabilească hotarele a două proprietăţi.

Procesele mai puteau fi judecate de tribunale, nepermanente şi de tribunale permanente.

Tribunalele nepermanente erau formate din *recuperatores* aleşi de către părţi în număr impar (trei sau cinci), de pe o listă care cuprindea cincizeci de persoane, inclusiv peregrini. În competenţa lor intra judecarea proceselor dintre cetăţeni şi peregrini[636] şi a proceselor împotriva guvernatorilor de provincii[637].

Tribunalele permanente erau alcătuite din magistraţi inferiori, aleşi de regulă în comiţii. În judecarea cauzelor civile, cele mai importante au fost tribunalul decemvirilor (*decemviri litibus iudicandis*), adică cei 10 bărbaţi care judecă procesele) şi tribunalul centumvirilor (*centumviri*). Tribunalul decemvirilor era competent să judece cauzele referitoare la libertate, în timp ce tribunalul centumvirilor, numit şi tribunalul lanciei[638] judeca procesele referitoare la proprietate şi moştenire. Iniţial tribunalul centumvirilor a fost alcătuit din 105 membri (câte 3 delegaţi pentru fiecare din cele 35 de triburi existente la Roma), fiind convocat de cvestori. Tribunalul a fost împărţit în secţiuni prezidate, după reformele lui Augustus de către *decemviri litibus iudicandis*, acestora revenindu-le şi rolul de a convoca judecătorii[639]. Astfel, în competenţa centumvirilor a intrat şi judecarea proceselor referitoare la libertate.

---

[632] Th.Mommsen, *op.cit.*, vol.II, 1988, p.66.
[633] Paul, *lib.17.ad Edictum*, Dig., 5,1, 12, 3.
[634] Paul, *op.cit.*, Dig., 5, 1, 12, 2
[635] Ulpian, lib.22.ad Edictum, Dig., 5, 1, 17: "*iniquum est, aliquem suae rei iudicem fieri*".
[636] Gaius**,** 4, 105.
[637] Titus Livius, 26, 48.
[638] Th.Mommsen, *op.cit.*, vol.I, p.199-200.
[639] Suetonius, *Augustus*, 36.

În timpul lui Traian, numărul membrilor a ajuns la 180. Până în secolul al III-lea d.Hr., când au fost desfiinţate, în faţa tribunalului centumvirilor s-a folosit numai procedura legisacţiunilor.

Toate aceste tribunale permanente funcţionau la Roma. În provincii, dacă procesul avea loc între cetăţeni, guvernatorul, după realizarea procedurii *in iure,* trimitea părţile în faţa unui *iudex unus*. Dacă însă procesul avea loc între necetăţeni - peregrini sau latini coloniari - se pare că faza *apud iudicem* se desfăşura în faţa unor judecători locali.

Înainte de începerea procesului, în această fază, avea loc *litis contestatio* (luarea de martori), adică părţile invitau un număr de martori pentru a lua cunoştinţă de cele petrecute în faţa magistratului, ca şi de voinţa lor de a se judeca.

Ambele părţi trebuiau să se prezinte în faţa judecătorului. Dacă una dintre părţi lipsea, se aştepta până la amiază şi apoi se dă cştig de cauză părţii prezente[640]. În faţa judecătorului părţile vorbeau liber[641]. Reclamantului îi revenea sarcina probei (*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*)[642]. În mod obişnuit se foloseau martori, dar se putea recurge şi la alte probe, ca de exemplu înscrisurile. Nu exista o ierarhie a probelor, un înscris putând fi combătut cu martori. Judecătorul era liber să folosească orice mijloc pentru a se lămuri: interogatoriu, mărturisirea, jurământul, etc. După ce-şi forma convingerea, pronunţa sentinţa.

C. Legisacţiuni de judecată.

a) *Legis actio per sacramentum* (procedura prin jurământ).

Procedura prin jurământ era procedura de drept comun, *o actio generalis*[643], care se folosea ori de câte ori legea nu indicase o altă acţiune. Corespunzător împărţirii drepturilor în drepturi reale şi drepturi personale sau de creanţă, *sacramentum* era de două feluri: *sacramentum in rem*, adică referitor la un lucru care privea dreptul de proprietate şi *sacramentum in personam*, adică referitor la o persoană care privea drepturi de creanţă sau obligaţii.

Sacramentum in rem presupune, în mod obligatoriu, prezenţa *in iure* a lucrului litigios. În cazul unui bun imobil sau a unui bun mobil, dar care nu poate fi prezentat integral, se aduce, în mod simbolic, o părticică desprinsă din lucrul respectiv (de exemplu, se aduce în faţa magistratului o cărămidă dintr-o casă, o brazdă de pământ dintr-un teren, un berbec dintr-o turmă de oi etc.[644]). Prezenţa *in iure* a lucrului litigios este necesară întrucât procedura presupune, pe lângă unele cuvinte solemne, şi gesturi rituale asupra lucrului respectiv.

---

[640] L.XII T., 1, 6.
[641] Gaius, 4, 15.
[642] Paul, *lib.69 ad Edictum,* Dig., 22, 3, 2.
[643] Gaius, 4, 13.
[644] Gaius, 4, 17.

Un exemplu de *sacramentum in rem*, având ca obiect un bun mobil şi uşor de deplasat este dat de Gaius, care prezintă modul cum se desfăşoară o acţiune în revendicare asupra unui sclav[645]. Părţile sunt prezente cu sclavul litigios în faţa magistratului, fiecare trebuind să joace un rol activ şi să afirme că lucrul litigios îi aparţine. Reclamantul ţinnd în mână o nuia care înlocuia lancea simbol al "celei mai drepte proprietăţi", după cum spune Gaius, declară: "*Afirm că acest sclav este al meu după dreptul quiriţilor conform condiţiei sale juridice ; precum am spus, iată, am şi aplicat vindicta*" şi, în acelaşi timp, atingea sclavul cu nuiaua (*vendicta*). Adversarul repetă identic declaraţiile şi gesturile reclamantului. În continuare, este simulată o încăierare; intervine însă magistratul care spune: "*Lăsaţi amndoi sclavul*". Părţile se supuneau, apoi reclamantul îl întreabă pe pârât : *"Îţi cer să-mi spui în virtutea cărei cauze ai revendicat* ?", iar pârâtul îi răspundea : "*Mi-am exercitat dreptul*". În acest moment, reclamantul îl provoacă pe pârât la *sacramentum*, spunnd: "*Fiindcă ai revendicat pe nedrept, te provoc la un sacrament de 50/500 aşi*". Pârâtul răspunde: *"Şi eu fac acelaşi lucru cu tine*".

Sacramentul este de 500 sau 50 de aşi, după cum obiectul litigiului valora mai mult sau mai puţin de 1000 de aşi[646]. La început suma era vărsată de ambele părţi, urmând a fi plătită de partea care pierdea procesul, la tezaurul public (*aerarium*). Mai târziu suma era numai promisă, dar garantată prin *praedes sacramenti* (garanţi ai sumei de bani) şi vărsată apoi de partea care pierdea procesul sau de garanţii săi.

Obiectul litigios era atribuit în mod provizoriu de către magistrat uneia dintre părţi. Aceasta trebuia să constituie *praedes litis et vindiciarum*, persoane care garantau restituirea lucrului litigios şi a fructelor produse în cursul procesului, dacă partea căreia i se atribuise posesia provizorie pierdea procesul[647]. Cu aceasta lua sfârşit procedura în faţa magistratului.

În faza a doua a procesului, judecătorul urma să se pronunţe indirect, în sensul că nu spunea cine a câştigat procesul, ci care dintre cele două sacramente este just. În acest mod, judecătorul se pronunţa implicit asupra fondului procesului, dnd cştig de cauză părţii al cărei *sacramentum* a fost declarat just. În cazul în care, în materie de drepturi reale, judecătorul declara că ambele sacramente sunt injuste, ambele părţi pierdeau sumele de bani depuse sau promise, dar partea care primise posesia provizorie de la magistrat rămânea să stăpânească în continuare lucrul în mod definitiv sau până când adevăratul proprietar va fi intentat o acţiune în revendicare.

Sacramentum in personam, o acţiune care ne este mai puţin cunoscută, privea drepturi de creanţă. Se presupune că în faţa magistratului avea loc o dezbatere contradictorie, fără folosirea gestului ritual al punerii nuielei pe lucrul

[645] Gaius, 4, 16.
[646] Gaius, 4, 14-15.
[647] Titus Livius, 3, 46; Gaius, 4, 94.

litigios (a cărui prezenţă nu era necesară). Reclamantul spunea: "Afirm că trebuie să-mi dai 100 !", urmată de provocarea reciprocă a părţilor la un *sacramentum* de 50 sau respectiv 500 de aşi. În faza a doua a procesului, ca şi la *sacramentum in rem*, judecătorul se pronunţa indirect, declarând care *sacramentum* era just. Dacă obiectul procesului consta într-o sumă de bani, partea care câştiga procesul se folosea de *manus iniectio*, în cazul în care cel care pierduse procesul nu plătea suma respectivă în termen de 30 de zile de la pronunţarea sentinţei de condamnare. Dacă obiectul procesului consta într-un anumit lucru, era nevoie de o procedură de evaluare numită *arbitrium litis aestimandae* (arbitraj pentru estimarea lucrului litigios), folosindu-se în acest scop o legis actio per *iudicis postulationem*.

b) ***Legis actio per iudicis postulationem***[648]

Această procedură constă într-o cerere adresată magistratului în vederea desemnării unui judecător sau unui arbitru. Ea a fost introdusă prin Legea celor XII Table, extinsă la o dată necunoscută printr-o lege Licinia şi avea un caracter excepţional, aplicându-se când legea o prevedea în mod expres, şi anume, într-o stipulaţie, dacă trebuia să se facă o evaluare a unei creanţe, sau atunci când trebuia să se reglementeze o stare între mai multe persoane (partaj sau grănituire).

Iudicis postulatio este o procedură mai evoluată decât *sacramentum*, deoarece judecătorul nu se mai pronunţă indirect asupra drepturilor părţilor, ci direct, printr-o *condemnatio* fără a presupune plata unei sume de bani cu titlu de pedeapsă.

c) ***Legis actio per condictionem***[649]

Procedura prin somaţie a fost introdusă între anii 200-150 î.Hr. printr-o legea Silia în materie de *certa pecunia* (o sumă de bani determinată) şi prin Legea Calpurnia a fost extinsă la *alia certa res* (alt lucru determinat)[650]. Era, ca şi *legis actio per iudicis postulationem, o legisactio specialis.*

Activitatea părţilor consta într-o dezbatere contradictorie în faţa magistratului: reclamantul (creditorul) afirma că debitorul îi datorează o anumită sumă de bani sau un anumit lucru şi îi cerea debitorului să recunoască sau să nege acest lucru; în situaţia unui răspuns negativ, îl soma pe debitor să se prezinte peste treizeci de zile din nou în faţa magistratului pentru alegerea judecătorului: "pentru că negi, te somez[651] ca în treizeci de zile să te prezinţi ca să luăm un judecător". Ca şi la *sacramentum*, partea care pierdea procesul trebuia să plătească o sumă de bani cu titlu de pedeapsă, dar nu se mai plătea o

[648] Gaius, 4, 17a.
[649] Gaius, 4, 17b; 20
[650] Gaius, 4, 19
[651] După cum susţine Gaius, *condicere* în latina veche însemna "a soma". (Gaius, 4, 17b)

sumă fixă (50 respectiv 500 de aşi), ci una variabilă, respectiv o treime din valoarea obiectului.

Apariţia acestei proceduri se explică prin nevoia de a simplifica procedura de judecată, ca o consecinţă a dezvoltării relaţiilor economice în Roma secolului al II-lea î.Hr., dezvoltare ceea ce impunea o desfăşurare mai rapidă a proceselor. Pe de altă parte, trecerea de la sancţionarea cu o sumă fixă la sancţionarea cu o sumă de bani variabilă, era o măsură adecvată proceselor inflaţioniste care aveau loc în economia statului roman.

D. Legisacţiuni de executare

Legis actio per manus iniectionem

Manus iniectio (punerea minii) este o procedură utilizată în scopul executării sentinţei de condamnare, atunci când aceasta priveşte o sumă de bani. În dreptul roman sentinţa de condamnare nu atrăgea executarea ei imediată, întrucât fiind pronunţată de un particular, era nevoie de organizarea unui nou proces, părţile urmând să ajungă din nou în faţa magistratului, singurul care putea ordona executarea sentinţei.

După trecerea unui termen de 30 de zile de la pronunţarea sentinţei de condamnare sau, după caz, de la recunoaşterea de către pârât a pretenţiilor reclamantului în faţa magistratului *confessio in iure*, dacă debitorul nu plătea, creditorul îl aducea în faţa magistratului, în acest scop putând întrebuinţa chiar violenţa[652]. Urma o procedură în care se foloseau cuvinte şi gesturi solemne. Iată un exemplu: cel care câştigase procesul, creditorul unei sume de zece mii de sesterţi, spunea: "*Fiindcă tu ai fost judecat (sau condamnat) faţă de mine la plata sumei de 10.000 sesterţi şi de vreme ce tu nu i-ai achitat, din această cauză eu pun mna pe tine pentru cei 10.000 sesterţi*"[653]. Pronunţând aceste cuvinte, creditorul punea mna pe debitor, lundu-l în stăpânire. De la acest gest provine şi numele legisacţiunii, *manus iniectio* însemnnd punerea minii.

În cazul în care debitorul nu se eliberase prin mijloacele prevăzute de lege, magistratul pronunţa o *addictio*, ratificând declaraţia creditorului, după care debitorul era dus la închisoarea creditorului şi ţinut 60 de zile, timp în care trebuia să fie scos de trei ori consecutiv la târg şi să se anunţe cu glas tare suma pe care o are de plătit, în eventualitatea găsirii unei persoane care să plătească pentru el[654]. După expirarea celor 60de zile, dacă nimeni nu achitase datoria, debitorul putea fi omort sau vândut ca sclav în Etruria, dincolo de Tibru (*trans Tiberim*)[655], întrucât demnitatea poporului roman interzicea ca un cetăţean să devină sclav la Roma[656]. Dacă erau mai mulţi creditori, Legea celor XII Table prevedea că trupul debitorului putea fi tăiat în bucăţi, potrivite după întâinderea

[652] L.XII T. 3, 4 şi 5.
[653] Gaius, 4, 21.
[654] L.XII T. 3, 8.
[655] L.XII T., 3, 9.
[656] Th.Mommsen, *op.cit.*, p.100-101.

datoriilor şi împărţit creditorilor[657]. După cum afirmă însă un autor antic[658], această dispoziţie barbară nu a fost niciodată aplicată. De obicei, debitorul era vândut sau rămânea să muncească pentru creditor în calitate de *addictus* un număr de zile, în contul datoriei, încheindu-se în acest sens o convenţie. Această practică a fost confirmată în anul 326 î.Hr. de legea *Poetelia-Papiria* care a înlăturat dreptul creditorilor de a omorî sau de a vinde pe debitori. Pe lângă această convenţie, dacă nu plătea, debitorul putea să evite executarea constituind în faţa magistratului un *vindex*. Acesta este o persoană care în nume propriu contestă pretenţiile reclamantului, obligndu-se să plătească dublul sumei la care a fost condamnat debitorul, dacă se constată că nu a avut dreptate[659].

Felurile lui manus iniectio. *Manus iniectio* este de trei feluri: *iudicati*, *pro iudicato* şi *pura*.

Manus iniectio iudicati (manus iniectio în baza unei sentinţe) este subsecventă unui proces, adică presupune ca în prealabil să fi avut loc un proces în care pârâtul fie a recunoscut în faza *in iure* pretenţiile reclamantului, fie a fost condamnat în faza *apud iudicem* la plata unei sume de bani în temeiul unei sentinţe pronunţate în urma unei legisacţiuni de judecată.

În *manus iniectio pro iudicato* (*manus iniectio* ca şi când ar fi fost o sentinţă) reclamantul era scutit de a face un proces prealabil, fiind pus într-o situaţie similară cu efectuarea unei judecăţi şi obţinerea unei sentinţe de condamnare. De exemplu, conform unei *lex Publilia de sponsu*, *o manu iniectio pro iudicato* era dată garantului (*sponsor*) care a plătit pentru debitorul principal şi care nu era despăgubit în termen de şase luni de la data efectuării plăţii, de asemenea, tot de o *manus inicatio pro iudicato beneficio* şi creditorul în cazul creanţei care se năştea din *nexum*[660].

Manus iniectio pura[661] (*manus iniectio* pură şi simplă), ca şi precedenta, nu presupune un proces prealabil şi, în plus, nu mai este nevoie de intervenţia unui terţ, a unui *vindex*; deoarece debitorul se poate apăra singur, contestnd datoria şi devenind în acest fel propriul său *vindex*, cu toate consecinţele ce decurg din această calitate: absolvirea de plată sau, în caz de condamnare, plata îndoită a datoriei; o lege *Vallia* (aproximativ anul 200 î.Hr.) a făcut din *manus inectio pura* regula[662].

Legis actio per pignoris capionem

Pignoris capio (luarea de gaj) este o legisacţiune de executare cu caracter extrajudiciar întrucât nu presupune existenţa unei sentinţe de condamnare, nici prezenţa magistratului şi nici măcar prezenţa debitorului. De

---

[657] L.XII T. 3, 10; Aulus Gellius, *Nopţile atice*, 20, 1, 49.
[658] Cassius Dio, *Istoria romană*, 4, 17, 8.
[659] Th.Mommsen, *op.cit*., loc.cit.
[660] Cu privire la *nexum*, a se vedea *infra*, p. __.
[661] Gaius, 4, 23 şi 24.
[662] Gaius, 4, 25.

asemenea, ea putea avea loc în afara tribunalului şi chiar în *dies nefasti* (când era interzisă activitatea judiciară)[663]. Această procedură constă în luarea de către creditor, cu pronunţarea unor cuvinte solemne (*certa sollemnia verba*) şi în prezenţa martorilor, a unui bun mobil al debitorului, pentru a-l constrânge în acest fel să-şi plătească datoria. Creditorul nu putea să se folosească de lucru şi nici să-l vândă, ci numai să-l păstreze până când debitorul putea plăti sau până când acesta intenta un proces pentru a se stabili dacă s-a procedat just sau nu în luarea de gaj. Dacă debitorul nu plătea şi nici nu intenta un proces, creditorul putea să distrugă lucrul luat în gaj.

Prin *pignoris capio* se urmărea ocrotirea intereselor unor anumiţi particulari sau ale statului. Astfel, ostaşii care nu şi-au primit solda (*aes militare*) ori banii necesari cumpărării calului (*aes equestre*) sau plăţii nutreţului calului (*aes hordiarium*) de la persoanele care aveau obligaţia să suporte aceste sarcini, puteau să-şi realizeze creanţa folosindu-se de *pignoris cap*io[664].

În acelaşi fel, persoana care a vândut un animal destinat sacrificiului religios putea proceda, în conformitate cu Legea celor XII Table, la *pignoris capio* împotriva cumpărătorului care nu a achitat preţul[665], iar societăţile de publicani însărcinate cu strngerea impozitelor recurgeau la aceeaşi procedură împotriva persoanelor care nu plăteau impozitele[666].

[663] Gaius, 4, 29.
[664] Gaius, 4, 27.
[665] Gaius, 4, 28.
[666] Idem.

CAPITOLUL XI
PROCEDURA FORMULARĂ

1. Consideraţii generale

După ultimele războaie punice (218-201 î.Hr. şi respectiv 149-146 î.Hr.) statul roman cunoaşte o înflorire economică, manifestată prin creşterea producţiei de mărfuri şi dezvoltarea comerţului, fapt ce implica şi prezenţa, alături de cetăţenii romani, a unui mare număr de peregrini. În aceste condiţii, procedura legisacţiunilor, o procedură greoaie, nu mai corespunde noului stadiu în care se afla societatea romană. Explicând motivele apariţiei procedurii formulare, Gaius arată că legisacţiunile deveniseră cu timpul odioase romanilor, cea mai mică greşeală ducând la pierderea procesului, ceea ce a făcut ca legisacţiunea să fie înlăturată prin *legea Aebutia* şi *Iulia iudiciaria*[667].

În realitate, *legea Aebutia* (aproximativ 130 î.Hr.) nu a suprimat procedura legisacţiunilor, ci a introdus procedura formulară, moment ce a marcat un imens progres în dezvoltarea dreptului. Cele două proceduri- a legisacţiunilor şi formulară - au continuat să coexiste mai mult de o sută de ani, părţile fiind libere să opteze pentru una din ele, până în anul 17 î.Hr., când a fost adoptată *lex Iulia iudiciorum privatorum*, care a abrogat în mod expres procedura legisacţiunilor, cu excepţia cazurilor de *damnum infectum* (daună eventuală), al litigiilor de natură succesorală judecate de *centumviri*[668], precum şi a cazurilor judecate în materia jurisdicţiei graţioase (*in iure cessio*)[669].

2. Caracterele procedurii formulare

În procedura formulară părţile nu mai sunt ţinute în faţa magistratului să se exprime în anumite cuvinte solemne şi gesturi rituale. Ele vorbesc liber, numai că, trebuiau să redacteze, împreună cu magistratul un mic program numit formulă, adresat judecătorului şi conţinnd instrucţiuni asupra modului de desfăşurare a procesului. Existenţa formulei constituie deosebirea esenţială între procedura formulară şi procedura legisacţiunilor.

---

667 Gaius, 4, 30; *Aulus Gellius***,** 16, 10.
668 Gaius, 4, 31.
669 Gaius, 2, 24.

3. Structura formulei (*partes formularum*)

Reprezentnd un rezumat al dezbaterilor care au loc în faza *in iure*, formula variază în funcţie de natura procesului. Ea are mai multe părţi, unele principale şi altele accesorii. Înaintea acestora, formula începea întotdeauna cu numirea judecătorului unic sau a recuperatorilor. De exemplu: *Titius iudex esto* (să fie judecător *Titius*) sau *Lucius Cornelius, Marcus Sempronius et Caius Octavius recuperatores sunto* (să fie recuperatori *Lucius Cornelius, Marcus Sempronius* şi *Caius Octaviu*).

Părţile principale sunt: *demonstratio, intentio, adiudicatio* şi *condemnatio*[670]. Se numesc principale pentru că nu trebuie să lipsească niciodată din formulele aceluiaşi tip de acţiune care sancţionează un anumit drept, iar nu pentru faptul că s-ar găsi în orice formulă. Cu excepţia lui *intentio*, care este cuprinsă, practic, în orice formulă, celelalte părţi principale pot să lipsească din formulă[671].

Demonstratio este acea parte a formulei care cuprinde cauza juridică, respectiv actul sau faptul juridic pe care reclamantul îşi întemeiază pretenţiile sale, (de exemplu, un contract). Această indicaţie se făcea sub forma unei scurte expuneri a operaţiei juridice: *Quod Aulus Agerius Numerio Negidio hominem Stichum venditit*[672], (fiindcă Aulus Agerius l-a vândut pe sclavul Stichus lui Numerius Negidius)[673]. *Demonstratio* se găseşte în formulă la început, imediat după numirea judecătorului.

Intentio este partea esenţială a formulei în care reclamantul afirmă dreptul său, îşi expune pretenţia, spune ceea ce doreşte[674]. Ea există în toate formulele *in ius*, adică în acele procese în care reclamantul pretindea un drept existent. *Intentio* (ca şi *demonstratio*) nu există într-o formulă *in factum*, fiind înlocuit printr-o expunere a faptelor.

Intentio este *certa*, când obiectul pretenţiilor reclamantului este determinat. Exemplu: "*Dacă se constată că Numerus Negidius trebuie să-I dea lui Aulus Agerius 10.000 de sesterţi*" şi *incerta*, când obiectul pretenţiilor reclamantului neputând fi de la început fixat într-un lucru cert sau într-o cifră, este lăsat la aprecierea judecătorului. Formule cu *intentio incerta* se întâlnesc în cazul acţiunilor ce sancţionează drepturi de creanţă, când judecătorul trebuie să stabilească ce anume trebuie să dea pârâtul reclamantului. Exemplu: "*Ceea ce se va constata că trebuie să-i dea şi să-i facă Numerius Negidius lui Aulus Agerius*".

---

[670] Gaius, 4, 39.
[671] Gaius, 4, 44.
[672] Gaius, 4, 40.
[673] *Agerius* este un nume convenţional semnificând reclamantul (*agere* = a acţiona, a reclama) în timp ce *Negidius* semnifică pârâtul (numele provine de la verbul *negare* = a nega.
[674] Gaius, 4, 41.

Adiudicatio (atribuirea). Prin *adiudicatio* se dă judecătorului puterea să împartă un bun mai multor persoane, să atribuie părţilor un drept de proprietate asupra a ceea ce le-a revenit. Exemplu: "*Judecătorule, să faci adjudecarea lui Titius la atât cât trebuie să fie adjudecat*"[675]. *Adiucatio* se întlneşte numai în trei acţiuni civile, în aşa-numitele acţiuni divizorii: *actio finium regundorum* (acţiunea în hotărnicie), *actio communi dividundo* (acţiunea pentru ieşirea din indiviziune) şi *actio familiae erciscundae* (acţiunea în partaj succesoral).

Condemnatio este partea finală a formulei prin care magistratul învesteşte pe judecător cu dreptul de a condamna sau de a absolvi pe pârât, după cum pretenţiile reclamantului se dovedesc exacte sau inexate. În funcţie de libertatea pe care o are judecătorul în stabilirea sumei de bani la care urma să fie condamnat pârâtul dacă pretenţiile reclamantului se dovedesc exacte, *condemnatio*, este de trei feluri: *certa, incerta cum taxatione* şi *incerta.*

Condemnatio este *certa* (determinată), în cazul în care se arată suma la care judecătorul urma să-l condamne pe pârât, dacă reclamantul avea dreptate. Exemplu: "*Judecătorule, să-l condamni pe Numerius Negidius faţă de Aulus Agerius la 10.000 de sesterţi, iar dacă nu se dovedeşte, absolvă-l*".[676]

Condemnatio este *incerta cum taxatione* (nederminată de fixarea unei limite), când se fixa maximul sumei până la care va putea fi condamnat pârâtul. Exemplu: "*Judecătorule, condamână-l pe Numerius Negidius către Aulus Agerius până la suma de 10.000 de sesterţi, dacă nu socoţi, absolvă-l.*"

Condemnatio este *incerta* (nedeterminată), dacă suma la care urma să fie condamnat pârâtul era lăsată la aprecierea judecătorului. Exemplu: "Judecătorule, condamână-l pe *Numerius Negidius* faţă de *Aulus Agerius* la cât va fi (valora) acel lucru, dacă nu ţi se pare, să-l absolvi".[677]

Părţile accesorii pot să lipsească din formulă. Ele sunt introduse numai la cererea părţilor, fie pentru a preciza sau limita cererea reclamantului, fie pentru a atrage atenţia judecătorului asupra unui mijloc de apărare al pârâtului.

Praescriptiones (prescripţiunile) sunt părţi accesorii sau secundare ale formulei, puse înaintea lui *demonstratio* sau *intentio*, după cum arată şi numele[678], fie în interesul reclamantului (*pro actore*), fie în interesul pârâtului (*pro reo*).

Prescripţiunile în favoarea reclamantului (*praescriptiones pro actore*) atrag atenţia judecătorului că reclamantul îşi limitează întâinderea dreptului său dedus în justiţie. Exemple în acest sens se întâlnesc în cazul obligaţiilor cu prestaţii periodice, cum sunt rentele viagere sau închirierile. Beneficiarul rentei, prin intermediul unei *praescriptio pro actore* îşi deduce în instanţă numai prestaţiile care au devenit exigibile, urmând ca pentru cele viitoare să se adreseze în

[675] Gaius, 4, 42.
[676] Gaius, 4, 50.
[677] Gaius, 4, 51.
[678] *Prae scribere*, adică a scrie înainte, în faţă.

justiţie îndată ce şi acestea vor deveni exigibile. O astfel de prescripţiune va avea următorul conţinut: "*Să fie adusă în discuţie numai prestaţia care a ajuns la scadenţă*"[679].

Prescripţiunile în favoarea pârâtului (*praescriptiones pro reo*) sunt mai rare. Ele trebuiau judecate înainte de a se intra în fondul chestiunii[680]. Ni s-a transmis un singur exemplu pe care îl prezintă Gaius în următoarea speţă[681]: O persoană revendică un lucru care face parte dintr-o moştenire. Pârâtul nu recunoaşte pretenţiile reclamantului, dar, în eventualitatea în care va fi condamnat, cere ca hotărârea să privească numai chestiunea proprietăţii lucrului respectiv, şi să nu prejudicieze asupra atribuirii succesiunii, adică să nu se pună în discuţie calitatea sa de moştenitor asupra celorlalte bunuri. În acest scop, se introduce în formulă următoarea prescripţiune: "*Să fie discutat faptul, dacă prin procesul acesta nu se aduce vreun prejudiciu succesiunii*". Prescripţiunile în favoarea pârâtului au fost înlocuite cu timpul prin excepţii, mijloace procedurale mai eficiente.

Exceptiones (excepţiile) sunt mijloace procedurale create în favoarea pârâtului[682]. Pe această cale pârâtul nu neagă în mod direct pretenţiile reclamantului, ci invocă anumite fapte de natură să paralizeze aceste pretenţii. De exemplu, dacă reclamantul pretinde că pârâtul îi datorează suma de 1000 de sesterţi, iar pârâtul neagă faptul că ar datora suma respectivă, aceasta este o apărare directă, care nu este nevoie să fie trecută în formulă dacă pârâtul recunoaşte că s-a obligat să-i plătească reclamantului acea sumă de bani, dar a făcut-o din cauză că a fost înşelat, această precizare constituie o apărare indirectă, şi anume, o excepţie (în acest caz o *exceptio doli*),care trebuie introdusă în formulă şi astfel să fie opusă acţiunii reclamantului[683].

Excepţia se insera după *intentio* şi înainte de *condemnatio*. Exemplu: "*Fiindcă Aulus Agerius a vândut un sclav lui Numerius Negidius (demonstratio), dacă se dovedeşte că sclavul Stichus este potrivit dreptului quiriţilor al lui Aulus Agerius (intentio) şi dacă în această chestiune Aulus Agerius n-a comis şi nici nu comite vreun dol (exceptio), judecătorule să-l condamni pe Numerius Negidius faţă de Aulus Agerius la cât va fi valoarea acelui sclav, dacă nu se constată, să-l absolvi*" (*condemnatio*). La rândul său, reclamantul putea cere inserarea după excepţie a unei clauze numită replică (*replicatio*) prin care urmărea să distrugă efectul excepţiei pârâtului[684]. Acesta putea uza de o

---

[679] Gaius, 4, 131.
[680] Quintilian, 7, 5, 4.
[681] Gaius, 4, 133.
[682] *Inst.* 4, 13, pr.
[683] *Inst.*, 4, 13, 1.
[684] Gaius, 4, 126; *Inst*. 4, 14, pr.; Paul, *libro singulari de variis Lectionibus*, Dig., 44, 1, 22, 1: "*Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio*" (Replica este o excepţie contrară, ca o excepţie a excepţiei).

duplică (*duplicatio*)[685]. Ca răspuns la duplică, reclamantul putea cere inserarea unei triplice (*triplicatio*)[686] şi aşa mai departe.

Excepţiile au fost introduse în edictul pretorului după adoptarea legii Aebutia, când pretorul a dobândit puterea de a modifica dreptul civil prin măsuri procedurale. Până atunci domnea principiul unităţii de chestiune, conform căruia judecătorul era ţinut să soluţioneze în cadrul unui proces numai pretenţiile reclamantului. Prin introducerea excepţiilor însă, judecătorul trebuie să verifice atât afirmaţiile reclamantului, cât şi cele ale pârâtului, care era obligat, la rândul său, să facă dovada celor susţinute, deoarece, în acest caz, pârâtul este asimilat reclamantului care a introdus acţiunea ("*nam reus in exceptione actor est*")[687].

Deşi ca formă toate excepţiile sunt pretoriene, fiind cuprinse în edict, dispoziţia pe care excepţia o sancţiona nu era în mod necesar pretoriană. Unele excepţii erau bazate pe legi sau pe alte dispoziţii având putere de lege (senatus-consulte şi constituţii imperiale), iar altele erau de origine pretoriană[688]. Cu adevărat pretoriene erau: excepţia de dol, excepţia de teamă, excepţia lucrului vândut şi predat (*exceptio rei venditae et traditae*).

Clasificarea excepţiilor. Excepţiile puteau fi perpetue sau peremptorii (*peremptoriae*), şi temporare sau dilatorii (*dilatoriae*)[689]. Primele împiedicau întotdeauna acţiunea reclamantului şi puteau fi oricând invocate[690]. De exemplu: *exceptio doli*, *exceptio metus*, *exceptio rei iudicatae* etc. Excepţiile dilatorii puteau fi invocate numai într-o perioadă determinată de timp sau numai faţă de anumite persoane. De exemplu, dacă printr-un *pactum de non petendo* creditorul se obligase să nu ceară plata timp de un an de la data iniţială a scadenţei, excepţia bazată pe acel pact putea fi invocată numai în respectivul termen de un an[691] sau dacă reclamantul era reprezentat la proces de o persoană care nu avea capacitatea să-l reprezinte, excepţia putea fi ridicată numai faţă de persoana respectivă[692].

Caracterul absolutoriu al excepţiilor. În cadrul procedurii formulare toate excepţiile sunt absolutorii, ceea ce înseamnă că judecătorul nu poate da o sentinţă de condamnare la o sumă mai mică decât cea pretinsă de reclamant, în

---

[685] Gaius, 4, 127; *Inst*. 4, 14, 1.
[686] Gaius, 4, 128; *Inst*. 4, 14, 2.
[687] Ulpian, *lib.IV ad Edictum*, Dig.,44, 1,1.
[688] *Inst.*, 4, 13, 7.
[689] Gaius, *lib.1. ad Edictum provinciale*, Dig., 44,1,3; "*Exceptiones aut perpetuae et perentoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremtoriae sunt quae semper locum habent, nec evitari possunt... Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt...*" (Excepţiile sunt fie perpetue şi peremtorii, fie temporale şi dilatorii. Sunt perpetue şi peremtorii cele care pot fi invocate oricând şi care nu pot fi înlăturate...); *Inst*., 4,13,8; Gaius, 4, 120-125.
[690] *Inst.*, 4, 13, 9.
[691] *Inst.*, 4, 13,10.
[692] *Inst.*, 4, 13, 11.

cazul în care excepţia este găsită întemeiată, ci numai să-l absolve pe pârât, chiar dacă acesta datorează, totuşi, o anumită sumă de bani reclamantului. De exemplu, dacă reclamantul pretindea zece mii de sesterţi, iar pârâtul dovedea pe calea excepţiei că nu datorează decât nouă mii de sesterţi, judecătorul trebuia să-l absolve pe pârât. Aşadar, nu exista o a treia posibilitate, aceea de a-l obliga pe pârât la nouă mii de sesterţi cât datora, întrucât prin formulă judecătorul primise indicaţia numai să verifice dacă pârâtul datorează suma prevăzută în *intentio*, respectiv zece mii de sesterţi şi, în caz negativ, să-l absolve pe pârât. Dacă ar fi procedat altfel, ar fi însemnat să-şi depăşească atribuţiile şi să comită un cvasidelict (*iudex qui litem suam fecerit*)[693].

4. Erori în formulă

Cu ocazia redactării formulei era posibil să se facă anumite erori, fie în *demonstratio*, fie în *intentio*, fie în *condemnatio*. Judecătorul nu putea în aceste cazuri să rectifice erorile, ci trebuia să dea sentinţa lund în consideraţie cuprinsul formulei, chiar redactată eronat. Erorile într-o *intentio certa* erau foarte grave, ducând la respingerea acţiunii, fără posibilitatea intentării aceleiaşi acţiuni pentru a doua oară, exceptnd cazurile când greşeala fusese săvrşită de o persoană mai mică de 25 de ani[694]. Aşa era cazul unei *plus petitio* (cerere exagerată)[695]. Existau patru moduri de comitere a unei *plus petitio: re, tempore, loco şi causa*[696].

Plus petitio re (cererea exagerată cu privire la obiect) se comite când reclamantul pretinde mai mult decât se datora (de exemplu zece mii de sesterţi în loc de nouă mii de sesterţi)[697].

Plus petitio tempore (cererea exagerată în ce priveşte timpul) se comite când reclamantul cere datoria înainte de ziua scadenţei sau a îndeplinirii condiţiei[698].

Plus petitio loco (cererea exagerată în ce priveşte locul) se comite când se cere plata unei datorii în alt loc decât acolo unde era exigibilă[699]).

Plus petitio causa (cererea exagerată relativă la cauza obiectului reclamat) se comite când reclamantul cere un lucru anumit, deşi debitorul avea dreptul la alegere. De exemplu, deşi debitorul a fost obligat să-l dea fie pe sclavul Stichus, fie suma de zece mii de sesterţi sau a fost obligat să dea un lucru de gen (cum ar fi un sclav), reclamantul pretinde să-i fie dat numai sclavul Stichus[700].

---

[693] A se vedea *infra*, p.___.
[694] Gaius, 4, 53.
[695] Expresia *plus petitio* vine de la *plus petere* care înseamnă a reclama, mai mult.
[696] *Inst.*, 4, 6, 33 a.
[697] Gaius, 4, 53 a; *Inst.*,4, 6, 33 a.
[698] Gaius, 4, 53[b]; *Inst.*,4, 6, 33[b].
[699] Gaius, 53[c]; *Inst.*,4, 6, 33[c].
[700] Gaius, 4, 53[d]; *Inst.*, 4, 6, 33[d].

Dacă se comitea *plus petitio*, judecătorul trebuia să absolve pe pârât, reclamantul pierznd definitiv dreptul de a mai acţiona. Dacă eroarea consta în a cere mai puţin decât i se datora reclamantului (*minus petitio*), el putea să intenteze a doua oară acţiunea pentru rest, deoarece nu dedusese în justiţie decât o parte din dreptul său[701].

5. Desfăşurarea procesului în sistemul procedurii formulare

Organizarea judiciară

În epoca procedurii formulare, magistraţii care organizau instanţele erau consulii pretorii, edilii curuli, guvernatorul în provincii şi magistraţii municipali care judecau pricini mărunte.

Magistraţii trebuiau să judece la sediul lor (*pro tribunali*) şi numai în zilele îngăduite de lege (*dies fasti*).

Competenţa magistratului se determina după domiciliul pârâtului, conform principiului *actor sequitur forum rei*[702] (reclamantul se judecă la instanţa de la domiciliul pârâtului). La romani, pârâtul putea avea însă mai multe domicilii, ceea ce ar fi putut determina un conflict pozitiv de competenţă, adică, mai multe instanţe erau competente să judece acelaşi litigiu. De aceea, pentru a se evita o asemenea situaţie, în cazul în care erau sesizate mai multe instanţe în legătură cu acelaşi litigiu, s-au stabilit reguli în conformitate cu care competenţa revenea în primul rând instanţei locului în care s-a născut pârâtul (*forum originis*), în al doilea rând instanţei reşedinţei sale efective (*forum domicilii*)[703] şi, în sfârşit, cum orice cetăţean era socotit că ar avea ca domiciliu şi oraşul Roma (*Roma communis nostra patria est*)[704], competenţa revenea instanţei din capitală, chiar dacă pârâtul nu se născuse şi nici nu locuia efectiv în Roma, dar era surprins aici de către reclamant.

În unele situaţii, competenţa era determinată de locul încheierii contractului (*forum contractus*), de locul unde se găsea situat imobilul (*forum rei sitae*)[705] sau de locul unde s-a comis delictul (*forum delicti*)[706]. Şi în cazurile respective părţile aveau posibilitatea să aleagă instanţa competentă potrivit domiciliului pârâtului[707].

Citarea în justiţie

În procedura formulară sarcina citării revine tot reclamantului, dar chemarea în judecată este mult perfecţionată, practic dispărând violenţa împotriva pârâtului care refuză să se prezinte la proces. După adoptarea legii

---

[701] Gaius, 4, 56
[702] Cod. 3, 19, 3; Cod. 3, 13, 2, 5.
[703] Gaius, *lib.1.ad Edictum provincial*, Dig., 50, 1, 29.
[704] Modestin, *libro singulari de Manumissionibus*, Dig., 50, 1, 33.
[705] Cod., 3, 19, 3.
[706] Nov. 69, cap.1.
[707] Ulpian, *lib.2.ad Edictum*; Dig. 5, 1, 1; Cod, 3, 13, 1; Cod, 7, 48, 4.

Aebutia, printr-un edict al pretorului a fost creată o acţiune prin care era sancţionat cu amendă pârâtul care refuza să se prezinte la proces[708]; în situaţia în care se ascundea pentru a nu putea fi citat, magistratul acorda reclamantului o *missio in possessionem* care, de această dată, duce la vânzarea bunurilor pârâtului prin intermediul procedurii lui *venditio bonorum*[709].

Beneficiau de imunitate, neputând fi chemaţi în judecată consulii, prefecţii, pretorii, proconsulii şi ceilalţi magistraţi care dispuneau de imperium. De asemenea, o persoană nu putea fi citată în ziua în care se căsătorea, ori în intervalul de timp în care îşi exercita atribuţiile de judecător sau se apăra într-o altă cauză în faţa pretorului[710], iar chemarea în judecată a părinţilor, a patronului, precum şi a soţiei, copiilor sau ascendenţilor patronului nu se putea face decât cu permisiunea pretorului[711].

Mai este de menţionat că *vadimonium*, contractul verbal prin care pârâtul se obliga să se prezinte în faţa magistratului la data stabilită prin acordul părţilor, întărit cu o *stipulatio poenae* care prevedea plata unei amenzi în cazul neîndeplinirii făgăduielii, devine modalitatea obişnuită de citare în cadrul procedurii formulare[712].

Activitatea părţilor in iure

Activitatea părţilor se desfăşoară în faţa magistratului în mod liber, fără a se mai uza de forme solemne. Spre deosebire însă de procedura legisacţiunilor, unde prezenţa personală a părţilor este absolut obligatorie, în procedura formulară părţile pot fi reprezentate printr-un *cognitor* sau *procurator*[713]. Reclamantul (*actor*) are iniţiativa acţiunii. El începe printr-o *postulatio*, adică o cerere orală adresată magistratului de a încuviinţa introducerea unei acţiuni (*editio actionis*, adică indicarea acţiunii). Reclamantul putea să pună diferite întrebări pârâtului *(interrogatio in iure*) pentru ca magistratul să-şi poată forma o convingere clară asupra fondului procesului.

Uneori, reclamantul nu mai solicită formula, ci, în procesele având ca obiect o sumă de bani determinată (*actio certae creditae pecuniae*) cerea pârâtului să jure în faţa magistratului că nu recunoaşte pretenţia sa. Acest jurământ, numit *iusiurandum necessarium* (jurământul necesar), în cazul în care era prestat ducea la absolvirea pârâtului, în caz contrar, pârâtul fiind asimilat cu cel ce recunoaşte pretenţiile şi obligat să-şi achite datoria. Mai târziu, pârâtul avea posibilitatea să întoarcă jurământul, adică să-i ceară reclamantului să jure el că are acel drept de creanţă. Dacă reclamantul jura că datoria exista, efectul era acelaşi cu cel al refuzului pârâtului de a depune jurământul, respectiv obligaţia de a plăti datoria.

---

[708] Gaius, 4, 183; Paulus, *lib.1. ad Edictum*, dig., 2, 5, 2, 1.
[709] A se vedea *infra*, p. ___.
[710] Ulpian, *lib.5. ad Edictum*, Dig. 2, 4, 2.
[711] Ulpian, op.cit., Dig. 2, 4, 4, 1; Modestinus, *lib.10. Pandectarum*, Dig., 2, 4, 4, 13.
[712] Gaius, 4, 184-186.
[713] Vezi *infra*, p.___

În ceea ce priveşte pârâtul (*reus*), ca şi în cazul procedurii legisacţiunilor, poate adopta una din cele trei atitudini: să recunoască pretenţiile reclamantului (*confessio in iure*), să nu recunoască pretenţiile reclamantului (*infitiatio,* adică tăgadă) şi să nu se apere cum trebuie (*non defensio uti oportet*).

În caz de *infitiatio,* dacă dezbaterile justificau acordarea unei acţiuni, magistratul proceda la redactarea formulei, iar în caz contrar, refuza acordarea unei acţiuni şi nu se mai redacta formula (*denegare actionem* sau *denegare iudicium*).

În situaţia în care se redacta formula, urma ultimul act în faţa magistratului, respectiv *litis contestatio*, constând în remiterea unei copii de pe formulă sau în dictarea ei de către reclamant pârâtului, ceea ce indică înţelegerea părţilor de a trece la judecată.

Litis contestatio

În sens etimologic, *litis contestatio* înseamnă luarea de martori. În epoca veche se obişnuia ca înainte de a se trece la faza *apud iudicem* părţile să ia martori care să constate acordul lor de a se judeca. În epoca procedurii formulare expresia *litis contestatio* a căpătat un sens nou, reprezentnd un adevărat contract judiciar ce consfiinţeşte voinţa părţilor de a se judeca.

Litis contestatio are trei efecte: efectul extinctiv, efectul creator şi efectul fixator.

Efectul extinctiv presupune că după ce a avut loc *litis contestatio* se stinge *ipso iure* dreptul dedus în justiţie de către reclamant, ceea ce împiedică reluarea procesului între aceleaşi părţi[714]. În alte cazuri, dreptul reclamantului se stingea prin introducerea unei excepţii în formulă (*exceptionis ope*).

Efectul creator face să se nască în favoarea reclamantului, în locul vechiului drept care s-a stins, un nou drept[715], care va fi întotdeauna un drept de creanţă la o sumă de bani la care va fi obligat pârâtul în cazul în care reclamantul va câştiga procesul şi care avea o altă cauză juridică decât cea a dreptului iniţial, respectiv contractul judiciar *litis contestatio*. De exemplu, dacă dreptul iniţial este un drept de creanţă având ca obiect o sumă de bani, noul drept va fi tot un drept de creanţă asupra unei sume de bani, dar cu o altă cauză juridică, respectiv va izvorî din *litis contestatio*. Alteori, în afară de cauza juridică, prin *litis contestatio* se schimbă şi obiectul, şi anume, atunci când dreptul iniţial este un drept de creanţă asupra unui anumit lucru, iar când dreptul iniţial este un drept real, prin *litis contestatio* se schimbă cauza juridică, obiectul şi natura dreptului.

Faptul că noul drept va avea întotdeauna o cauză juridică rezultată din contractul judiciar *litis contestatio,* prezintă un interes practic. Astfel, dacă dreptul iniţial rezulta în urma comiterii de către pârât a unui delict împotriva reclamantului (un furt, o pagubă provocată pe nedrept), adică avea drept cauză

[714] Gaius, 3, 181
[715] Gaius, 3, 180.

juridică un delict, cum creanţele delictuale nu erau transmisibile moştenitorilor, exista riscul ca în cazul în care pârâtul deceda înainte de litis contestatio, reclamantul să nu-i poată urmări pe moştenitorii pârâtului sau, invers, în cazul în care reclamantul deceda înainte de litis contestatio, moştenitorii săi nu mai puteau cere despăgubiri de la autorul delictului. În schimb, creanţele din *litis contestatio* fiind transmisibile ca oricare creanţă născută dintr-un contract, în cazul în care autorul delictului deceda după ce avusese loc *litis contestatio*, reclamantul putea solicita despăgubiri de la moştenitori pârâtului sau, invers, dacă victima unui delict deceda după *litis contestatio*, moştenitorii săi puteau continua acţiunea[716] împotriva pârâtului.

Efectul fixator constă în faptul că prin *litis contestatio* se fixează definitiv în formulă elementele procesului, atât cele personale (judecătorul, părţile) cât şi cele reale (afirmaţiile părţilor). De aici decurge obligaţia judecătorului de a lua în considerare numai persoanele şi pretenţiile indicate în formulă. În cazul în care unul din elemente se schimba, de exemplu una din părţi ar fi murit între timp sau judecătorul nu putea să judece din diferite motive (boală, îndatoriri de serviciu etc.), se revenea în faţa magistratului care opera modificarea corespunzătoare a formulei (*translatio iudicii*), înlocuind numele părţii decedate cu numele moştenitorului sau, după caz, numele judecătorului iniţial cu numele noului judecător ce a fost desemnat *(mutatio iudicis)*[717].

Reprezentarea în justiţie

Spre deosebire de procedura legisacţiunilor când, cu câteva excepţii referitoare la interesul poporului, apărarea libertăţii unei persoane sau tutelă[718], reprezentarea nu era admisă, conform principiului *nemo alieno nomine lege agere potest*[719] (nimeni nu poate intenta în numele altuia o acţiune a legii), în procedura formulară reprezentarea în justiţie este admisă. Distingem, în această privinţă, reprezentanţii privaţi (*cognitor* şi *procurator*) şi reprezentanţii legali (*tutor* şi *actor*).

Cognitor este cel mai vechi reprezentant judiciar. El apare în perioada în care procedura legisacţiunilor coexistă cu procedura formulară, ceea ce explică faptul că trebuia constituit prin pronunţarea unor cuvinte solemne în prezenţa magistratului şi a adversarului, fără a fi necesară prezenţa reprezentantului, dar, în cazul absenţei sale, reprezentarea era valabilă numai din momentul în care persoana desemnată *cognitor* acceptase acest oficiu[720]. Solemnitatea cuvintelor este însă mai puţin rigidă, nefiind o condiţie *ad validitatem*, astfel că se permitea modificarea unor cuvinte din formulă. Nu puteau fi *cognitor* persoanele care

---

[716] *Inst.* 4, 12, 1; Cod, 3, 28, 5; Ulpian, *lib.5 de Censibus*, Dig.44, 7, 26; Calistrat, *lib.1.Edicti monitorii*, Dig. 44, 7, 58.
[717] Ulpian, *lib.23.ad Edictum*, Dig., 5, 1, 18, pr. Idem, *lib.1.de Officio consulis*, Dig., 5, 1, 32.
[718] *Inst.*, 4, 10, pr.
[719] Ulpian, *lib.4. ad Edictum*, Dig.50, 17, 123; Gaius, 4, 82.
[720] Gaius, 4, 83.

nu puteau pleda pentru ele însele, respectiv persoanele declarate infame, femeile[721] şi soldaţii.

Procurator apare în dreptul clasic. Este un reprezentant constituit fără forme solemne şi chiar în absenţa adversarului[722]. În Digeste, procuratorul este definit ca un mandatar *ad litem* (pentru proces) căruia partea împiedicată din diverse motive să participe la proces îi dă mandatul să acţioneze în locul său. *Procurator ad litem* nu trebuie confundat nici cu *defensor* şi nici cu persoanele care pledează pentru altul.

Defensor este cel care susţine interesele unei persoane în justiţie fără să fi primit din partea acesteia vreo însărcinare[723]. Persoanele care pledează pentru altul (*postulare pro alio*) nu sunt reprezentanţi judiciari, ei aveau menirea numai să acorde asistenţă juridică în cursul procesului. În vechiul drept roman o astfel de persoană se numea *patronus causam* (apărător al proceselor), iar mai târziu a fost desemnată prin termenul *advocatus*.

Tutor (tutorele) reprezenta un *infans* (un copil sub 7 ani)[724].

Actor reprezenta un municipiu. Cei doi reprezentanţi legali (*tutor* şi *actor*) erau asimilaţi procuratorului.

În dreptul roman reprezentarea nu era perfectă, astfel încât consecinţele actului la care participa reprezentantul se produceau asupra sa şi nu asupra reprezentatului. Din această cauză era nevoie de acte ulterioare prin care reprezentantul să treacă asupra reprezentatului (*dominus litis*) efectele hotărrii judecătoreşti. În acest scop se uza de formula cu transpoziţiune, în care în *intentio* figura numele reprezetatului, iar în *condemnatio* numele reprezentantului. Exemplu: "*Dacă se va constata că Numerius Negidius trebuie să-i dea lui Publius Maevius* (reprezentatul) *zece mii de sesterţi, judecătorule, condamână-l pe Numerius Negidius să-i dea lui Lucius Titius* (reprezentantul) *cei zece mii de sesterţi, iar dacă nu se constată, absolvă-l"*.

Pentru că reprezentarea nu era perfectă, exista posibilitatea ca pârâtul să fie chemat din nou în judecată, dar direct de către cel care iniţial avusese calitatea de reprezentat. De aceea, pârâtul avea dreptul să refuze judecata cu un procurator al reclamantului, dacă acest procurator nu constituia o garanţie *o cautio ratam rem dominum habiturum*[725], prin care pârâtul era asigurat că reprezentatul va ratifica rezultatul, oricare ar fi el. La rândul său, reclamantul putea să-i ceară procuratorului pârâtului să dea o *garanţie*[726] prin care era asigurat că în cazul în care va câştiga procesul, reprezentatul va plăti suma de bani la care ar fi fost obligat reprezentantul.

---

[721] Ulpian**,** *lib.1.ad Sabinum*, Dig. 50, 16, 2, pr.
[722] Gaius, 4, 84; Ulpian, *lib.9.ad Edictum*., Dig. 3, 3, 1, 3 ("*Dari autem procurator et absens potest"*); *Inst*; 4, 10, 1.
[723] Ulpian, *op.cit*.., Dig., 3,3, 35, pr.
[724] A se vedea *supra*, p. ___.
[725] *Inst.*, 4, 11, 1.
[726] *Inst*., 4, 11, 1.

6. Acţiunile (*actiones*)[727]

În procedura formulară acţiunea reprezintă cererea reclamantului adresată magistratului în vederea eliberării formulei. În dreptul clasic ea era desemnată prin termenii de *vindicatio, petitio, condictio* sau *iudicium,* abia în epoca postclasică generalizndu-se termenul de *actio*. În general, într-un proces o persoană putea avea fie calitatea de reclamant (*actor*), fie calitatea de pârât (*reus*). Uneori însă, o persoană putea să fie în acelaşi proces atât reclamant, cât şi pârât. În asemenea cazuri, acţiunile de care beneficiau părţile se numeau *iudicia duplicia* (cum este cazul acţiunilor divizorii). Cele mai importante categorii de acţiuni au fost următoarele:

a) Acţiuni *in rem* şi acţiuni *in personam*

Aceste categorii de acţiuni reprezintă cea mai veche şi cea mai importantă clasificare[728] a acţiunilor, cunoscută din timpul Legii celor XII Table. Acţiunile *in rem* sancţionează drepturile reale, adică acele drepturi în temeiul cărora titularii îşi exercită prerogativele asupra unor lucruri[729]. Sunt acţiuni reale: acţiunea în revendicare (*rei vindicatio*) care sancţionează dreptul de proprietate, acţiunea confesorie (*vindicatio servitutis* sau *actio confessoria* după numele pe care îl poartă din epoca postclasică care apără dreptul de servitute, fiind îndreptată împotriva celui care neagă acest drept, fie el proprietarul bunului sau un posesor de bună-credinţă[730] şi acţiunea negatorie (*actio negatoria*) care este acţiunea titularului unui drept real pentru respingerea pretenţiilor unei persoanei care ar susţine că ar avea un drept de servitute asupra lucrului său[731].

Acţiunile *in personam,* numite în dreptul clasic şi postclasic *condictiones*[732] sacţionează drepturi de creanţă rezultnd din neîndeplinirea unei obligaţii ce se năştea *ex contractu* (exemple:*actio commodati, actio depositi, actio empti, actio ex stipulatu, etc.)* sau *ex delicto* (exemple: *actio furti, actio legis Aquiliae* etc.). Ele puteau fi intentate numai împotriva debitorului care s-a obligat faţă de creditor[733].

Deosebirea esenţială între cele două categorii de acţiuni constă în modul în care este redactată *intentio* din formulele respective: în cazul acţiunilor *in rem,* de regulă, nu se arată numele pârâtului, întrucât orice persoană poate avea calitatea de pârât într-o astfel de acţiune, pe când în cazul acţiunilor *in personam,* din contră, de obicei, se indică numele pârâtului, întrucât numai de la acesta se poate pretinde creanţa[734]. Excepţie fac acţiunile *in rem scriptae* care,

---

[727] Gaius, 4, 6, 2-7.
[728] *Inst*., 4, 6, 1.
[729] *Inst.*, 4, 6, 2-7
[730] *Inst.*, 4, 6, 2
[731] Gaius, 4, 5; *Ins*t., 4, 6, 2.
[732] Gaius, 4, 5-18; Ulpian, *lib.singulari Pandectarum,* Dig., 12, 1, 24; *Inst*., 4, 6, 15.
[733] Gaius, 4, 2.
[734] Gaius, 4, 2-5

deşi personale, nu conţin numele pârâtului în *intentio*. De exemplu, *actio quod metus causa* sau *actio ad exhibendum.*

b) Acţiuni civile (*actiones civiles*) şi acţiuni honorarii (*actiones honorariae*) sau pretoriene (*actiones praetoriae*)[735]**.**

Acţiunile civile îşi aveau originea în dreptul civil, respectiv într-o lege sau senatusconsult, pe când acţiunile honorarii sau pretoriene au fost create de către magistraţi (pretorii şi edilii curuli) pentru a sancţiona situaţiile noi ivite în practică. Principalele deosebiri între cele două tipuri de acţiuni constau în faptul că, pe când acţiunile civile puteau fi oricând intentate, fără să se aibă în vedere vreun termen şi fără să fie necesară vreo încuviinţare din partea magistratului, acţiunile honorarii sau pretoriene nu puteau fi introduse decât cu permisiunea magistratului şi, de regulă, se stingeau dacă nu erau intentate în decurs de un an[736]. Făceau excepţie acţiunile exercitate de moştenitorii pretorieni sau *actio furti manifesti* care, deşi pretoriene, erau imprescriptibile[737].

La rândul lor, acţiunile honorarii erau de trei feluri: acţiuni *in factum*, acţiuni *ficticii* şi acţiuni cuprinzând formule cu transpoziţie.

Acţiunile cu privire la un fapt (actiones in factum) sancţionau noile raporturi sociale. În cazul acestor acţiuni formula cuprindea în loc de *intentio* şi *demonstratio*, o expunere a faptelor săvrşite de o persoană, urmând ca pe baza acestor fapte judecătorul să pronunţe sentinţa. Gaius dă următorul exemplu de formulă conţinnd o acţiune *in factum* introdusă de patron contra libertului său, care l-a chemat în judecată împotriva edictului pretorului: "S*ă fie desemnaţi recuperatorii. Dacă se va constata că acest patron a fost chemat în judecată de libertul său în dispreţul edictului pretorului, condamnaţi-l, recuperatori pe acest libert să dea zece mii de sesterţi acelui patron, iar dacă nu se constată, absolviţi-l*"[738]. Pe calea acestor acţiuni pretorul a introdus cele mai îndrăzneţe inovaţii în dreptul roman[739], precum cele care sancţionau pactele pretoriene.

Acţiunile ficticii (*actiones ficticiae*) au formula redactată după dreptul civil, dar ea cuprinde ficţiunea potrivit căreia una dintre părţi ar avea un drept sau o anumită calitate şi cere judecătorului să condamne ca şi cum ar exista acel drept sau acea calitate. Rolul acestor acţiuni este de a corecta şi completa normele dreptului civil care, de regulă, erau foarte restrictive. Astfel, pentru a se acorda o acţiune civilă în cazul delictului de furt trebuia ca atât victima, cât şi autorul să fie cetăţeni romani. Acţiunea nu putea fi acordată în cazul în care un peregrin a fost victima unui furt din partea unui cetăţean roman, pe când se afla la Roma, sau, dimpotrivă, peregrinul a fost autorul unui furt în dauna unui cetăţean roman. De aceea, pretorul acorda, după caz, în favoarea sau contra

---

[735] Ulpian, *lib.singularis Regularum*, Dig. 44, 7, 25, 2; *Inst.*, 4, 6, 3.
[736] Gaius, 4, 110.
[737] Gaius, 4, 111; *Inst.*, 4, 12, pr.
[738] Gaius**,** 4, 111; *Inst.*, 4, 12, pr.
[739] Monier, p. 182.

peregrinului formula acţiunii de furt cu ficţiunea calităţii de cetăţean roman a peregrinului, cerând judecătorului să dea o sentinţă ca şi cum peregrinul ar fi fost cetăţean roman (*si civis Romanus esset*). Tot astfel, în cazul acţiunii publiciene (*actio Publiciana*) care sancţionează proprietatea pretoriană, pretorul introduce în formulă ficţiunea că termenul necesar dobândirii proprietăţii prin uzucapiune s-a scurs, dnd astfel posibilitatea reclamantului să urmărească bunul în mâinile oricui s-ar afla[740]. De asemenea, erau ficticii şi *actiones adiecticiae qualitatis* (acţiunile cu caracter alăturat)[741] acordate creditorilor în cazul obligaţiilor asumate de sclavi, când se introducea o *fictio si liber esset* (ficţiunea dacă ar fi om liber).

Acţiunile cuprinzând formule cu transpoziţie. Formula cu transpoziţie cuprinde in *intentio* un nume, iar în *condemnatio* alt nume. Astfel de acţiuni se întâlnesc în cazul celor introduse împotriva şefilor de familie (*patres familiarum*) de creditorii care au tratat cu persoane aflate sub puterea acelor şefi de familie (*actiones adiecticiae qualitatis*), în cazul reprezentării în justiţie[742], în cazul vânzării averii debitorului insolvabil (*actio Rutiliana*)[743].

c) *Acţiunile populare* (*actiones populare* sau *quivis de populo*) *şi acţiunile private (actiones privatae).*

Acţiunile populare pot fi intentate de oricine, ele tinznd să apere un interes public (de exemplu, *actio de posito vel suspenso,* sau *actio de effusis et deiectis*, având aproximativ rolul pe care astăzi îl are parchetul sau Ministerul Public. Aceste acţiuni sunt de două feluri: acţiuni populare propriu-zise sau în sens restrâns şi acţiuni populare procuratorii. Primele acordau reclamantului dreptul de a încasa integral amenda percepută de la persoana condamnată fiind în general, acţiuni pretoriene şi penale. Spre deosebire de acestea, în acţiunile populare procuratorii condamnarea se pronunţa contra pârâtului în favoarea poporului, reclamantului atribuindu-i-se, ca recompensă, o parte din amendă. De exemplu, *actio de termine moto* (acţiunea referitoare la strămutarea pietrelor de hotar), prevăzută de o lege agrară emisă în timpul lui Caius Iulius Caesar împotriva celor care îşi extindeau terenurile prin strămutarea frauduloasă a pietrelor de hotar. Legea acorda acţiunea tuturor celor care voiau să o intenteze[744].

În cazul în care mai multe persoane introduceau concomitent o acţiune populară, pretorul alegea o singură persoană pe care o considera cea mai capabilă pentru a sta în proces[745].

---

[740] Gaius, 4, 36.
[741] A se vedea, *infra*, p. ___.
[742] A se vedea, *supra*, p.___.
[743] Gaius, 4, 35.
[744] "*Et eius actionem, petitionem, es qui volet, esse iubet*" (Callistratus, *libro 5.De Cognitionibus*, Dig. 47, 21, 3.)
[745] Paul, *lib.1. ad Edictum,* Dig., 47, 23, 2.

Acţiunile private servesc exclusiv apărării intereselor persoanei reclamantului. Uneori era posibil completarea unei acţiuni populare cu o acţiune privată.

d) Acţiunile penale, acţiuni de recuperare şi acţiunile mixte. Acţiunile penale (*actiones poenales*) duc la condamnarea pârâtului la o amendă (de exemplu, în cazul acţiunilor introduse pentru furt, pentru injurii sau pentru bunurile smulse cu forţa)[746].

Acţiunile de recuperare (*rei persecutoriae*) duc la obligarea pârâtului la restituirea lucrului sau la repararea pagubei[747] (de exemplu, în cazul acţiunilor *in personam*, născute din contracte[748]).

Acţiunile mixte (*actiones mixtae*) urmăresc atât restituirea obiectului, cât şi aplicarea unei pedepse[749], precum în cazul în care se pretinde valoarea dublă a lucrului, pentru tăgăduiri şicanatoare (aşa cum este cazul lui *actio iudicati*, respectiv acţiunea pentru executarea sentinţei *actio depensi* (acţiunea sponsorului contra debitorului principal pentru plata cheltuielilor), *actio damni iniuriae dati* (de reparare a daunelor provocate pe nedrept)[750] etc.

e) *Acţiuni de drept strict* (*actiones stricti iuris* sau *iudicia stricta*) şi *acţiuni de bună-credinţă* (*iudicia bonae fidei*).

Diferenţierea între cele două tipuri de acţiuni este, de fapt, o subclasificare a acţiunilor civile. Acţiunile de drept strict sunt acţiuni *in personam* în care în faza *in iure* magistratul stabileşte pentru *iudex privatus* o obligaţie certă şi determinată care nu-i lasă decât o putere limitată de apreciere, şi anume, de a admite sau de a respinge pretenţiile reclamantului. În aceste acţiuni, judecătorul interpretează contractul conform literei sale. Exemple: *actio ex stipulatu, actio ex testamento, condictio indebiti* etc.

Acţiunile de bună-credinţă (*iudicia bonae fidei*) sunt acţiuni *in personam* în ale căror *intentio incerta* prestaţiile pârâtului se bazează pe buna-credinţă. În faza *apud iudicem* judecătorul are o putere foarte mare[751] în determinarea acestor prestaţii, judecând conform principiilor echităţii[752]. În formula acţiunilor, în *intentio*, figurează expresia *ex fide bona* (potrivit bunei-credinţe). În timpul lui Gaius, erau acţiuni de bună-credinţă cele privitoare la vânzare-cumpărare, locaţiune, gestiune de afaceri, mandat, depozit, fiducia, societate, tutelă şi dota soţiei (*rei uxoriae*)[753]. În timpul lui Iustinian, li s-au adăugat acţiunile

[746] Gaius, 4, 8; *Inst*., 4, 6, 18 şi 21-25.
[747] *Inst*., 4, 6, 17
[748] Gaius, 4, 7.
[749] Gaius, 4, 6; *Inst*., 4, 6, 19.
[750] Gaius, 4, 9.

[751] Gaius, 4, 114.
[752] *Inst.*, 4, 6, 30.
[753] Gaius, 4, 62.

divizorii (*actio communi dividundo, actio familiae erciscundae* şi *actio finium regundorum) actio commodati, actio praescriptis verbis* ş.a.[754]

Acţiunile arbitrale

Acţiunile arbitrale (iudicia arbitraria) sunt acele acţiuni care conţineau în formulă o clauză arbitrală (*clausula arbitraria*) potrivit căreia judecătorul, înainte de a pronunţa condamnarea la o sumă de bani, după ce constata temeinicia cererii reclamantului, da ordin pârâtului să-l repună pe reclamant în starea anterioară, satisfăcându-i pretenţiile[755]. Pârâtul nu era obligat să execute ordinul, dar dacă nu-l executa, urma să fie condamnat la o sumă de bani stabilită de către reclamant sub prestare de jurământ. În astfel de acţiuni judecătorul apare într-o dublă calitate: arbitru, când dă ordin pârâtului să satisfacă pretenţia reclamantului, şi judecător, când pronunţă condamnarea la o sumă de bani.

Toate acţiunile *in rem* puteau fi arbitrale, dacă se introducea în formulă o clauză arbitrală (*clausula arbitraria*)[756]. În acest mod, se ajungea la obligarea pârâtului la restituirea în natură a lucrului şi, implicit, se evita condamnarea sa la o sancţiune pecuniară. Puteau avea caracter arbitral şi unele acţiuni civile *in personam* (de exemplu *actio aquae pluviae arcendae*) sau unele acţiuni pretoriene *in personam* (de exemplu: *actio Fabiana* sau *actio Calvisiana*).

7. Efectele sentinţei

După administrarea probelor, ca şi în procedura legisacţiunilor, judecătorul pronunţa sentinţa (*sententia*), care putea să fie de condamnare sau, după caz, de absolvire. Sentinţa era orală şi nemotivată. Sentinţa de condamnare producea două efecte, respectiv forţa executorie şi forţa juridică, în timp ce sentinţa de absolvire producea un singur efect, şi anume, forţa juridică sau autoritatea de lucru judecat.

Forţa juridică a sentinţei

Forţa juridică a sentinţei, respectiv autoritatea lucrului judecat, s-a impus treptat în dreptul roman şi presupune că, exceptnd procesele referitoare la libertate, după pronunţarea sentinţei de condamnare sau de absolvire a pârâtului, nu se mai poate repune în discuţie ceea ce a făcut deja obiectul unei judecăţi. În epoca veche, în procedura legisacţiunilor, acest principiu era asigurat faţă de reclamant prin regula *bis de eadem re ne sit actio* (să nu existe acţiune de două ori pentru acelaşi drept). În procedura formulară autoritatea lucrului judecat era asigurată faţă de reclamant prin efectul extinctiv al lui *litis contestatio.* În ceea ce-l priveşte însă pe pârât, acesta putea să redeschidă procesul,

[754] *Inst.,* 4, 6, 28-29.
[755] *Inst.,* 4, 6, 31.
[756] *Inst.,* 4, 6, 31.

întrucât efectul extinctiv al lui *litis contestatio* îl privea numai pe reclamant. Din această cauză, pentru a împiedica reluarea procesului între aceleaşi părţi, jurisconsulţii clasici au creat regula *res iudicata pro veritate accipitur* [757] (lucrul judecat se consideră ca adevăr) sancţionată prin excepţia lucrului judecat (*exceptio rei iudicatae*)[758].

Pentru ca o sentinţă să dea naştere la excepţia lucrului judecat, era necesar să se îndeplinească în mod cumulativ două condiţii: să existe identitate de obiect, adică în noul proces să se repună în discuţie o chestiune care fusese judecată, şi să existe identitate de persoane, adică procesul să se poarte între aceleaşi părţi[759].

Forţa executorie a sentinţei

Forţa executorie a sentinţei este asigurată prin *actio iudicati* care a înlocuit *manus iniectio iudicati* din procedura legisacţiunilor. Dacă debitorul nu a plătit în termen de treizeci de zile de la pronunţarea sentinţei suma de bani la care a fost condamnat, reclamantul revine cu el în faţa magistratului, în prezenţa căruia debitorul are două posibilităţi: fie să atace sentinţa, fie să se supună imediat execuţiei. Sentinţa putea fi atacată numai dacă se invoca un motiv care ar fi atras nulitatea sentinţei (de exemplu, se afirma de către debitor că judecătorul nu ar fi fost competent să judece sau că nu a respectat indicaţiile cuprinse în formulă). În cazul în care sentinţa era atacată, urma un nou proces, dar dacă se constata că susţinerea pârâtului debitor este nefondată, era condamnat la dublul sumei stabilită în prima sentinţă[760]. Ipoteza unui al doilea proces grefat pe *actio iudicati* era însă rară, cel mai adesea debitorul recunoscând datoria la care fusese condamnat şi, dacă nu plătea imediat, magistratul da un decret de executare. Prin acest decret magistratul ordona fie executarea asupra persoanei debitorului, sistem preluat din procedura legisacţiunilor, fie executarea asupra bunurilor debitorului, sistem introdus de pretor în cadrul procedurii formulare.

Executarea asupra persoanei. Spre deosebire de procedura legisacţiunilor, executarea asupra persoanei în procedura formulară nu mai duce la vânzarea debitorului ca sclav, sau la uciderea sa, ci numai la obligaţia de a munci o perioadă de timp la închisoarea creditorului[761].

Executarea silită asupra bunurilor. Procedură cu caracter excepţional în comparaţie cu executarea asupra persoanei, executarea asupra bunurilor are două forme: *venditio bonorum* şi *distractio bonorum*.

Venditio bonorum (vânzarea bunurilor) ar fi fost introdusă de pretorul Rutilius Rufus în jurul anului 118 î.Hr.[762] Ea cunoaşte două faze: *missio in bona* (introducerea în posesia patrimoniului) şi *venditio bonorum* propriu-zisă. În

---

[757] Ulpian, *lib.1 ad legem Iuliam et Papiam;* Dig. 50, 17, 207.
[758] Gaius, 4, 106.
[759] Ulpian, *lib.15 ad Edictum;* Dig. 44, 2, 3; Macer, *lib.2 de Apellationibus*, Dig., 42, 1, 63.
[760] Gaius, 4, 9 şi 4, 171.
[761] Gaius, 3, 199
[762] Gaius, 4, 35.

cadrul primei faze, magistratul dă un ordin prin care-l trimite pe creditor în detenţiunea întregului patrimoniu al debitorului. Aceasta presupune că debitorul nu era deposedat, ci era numai supravegheat de către creditor în scopul evitării măririi insolvabilităţii, debitorul rămânând în continuare proprietar şi posesor. În cazul în care datoria nu era plătită în termen de treizeci de zile de la *missio in bona*, dacă debitorul trăia şi, respectiv, în termen de 15 zile, dacă debitorul era mort[763], se trecea la cea de a doua fază, *venditio bonorum* propriu-zisă, adică la formele de vânzare a bunurilor. În acest scop, cu autorizaţia pretorului, în cazul în care erau mai mulţi creditori ai aceluiaşi debitor, unul dintre ei era numit *magister bonorum* (stăpân al bunurilor)[764]. Cu îndeplinirea anumitor forme, el trecea la vânzarea, în bloc (*per universitatem*) a tuturor bunurilor celui care oferea preţul cel mai mare[765]. Cumpărătorul bunurilor (*bonorum emptor*) dobândea întregul patrimoniu şi se substituia debitorului insolvabil, asemenea unui moştenitor cu titlu universal. În calitatea pe care o are, *bonorum emptor* exercită toate acţiunile debitorului în vederea încasării unor eventuale creanţe ale acestuia, folosindu-se de formula cu transpoziţiune. El recunoştea sau contesta creanţele creditorilor şi după ce,în urma verificărilor, creanţele erau găsite întemeiate, creditorii primeau sumele de bani datorate în limita preţului oferit de *bonorum emptor*. Dacă valoarea creanţelor era mai mică decât suma promisă de *bonorum emptor*, diferenţa reprezenta câştigul acestuia. Debitorul executat prin *venditio bonorum* devenea infam.

Acest sistem de executare asupra bunurilor debitorului a dispărut odată cu ieşirea din uz a procedurii formulare şi generalizarea procedurii extraordinare[766].

Distractio bonorum, adică vânzarea bunurilor cu amănuntul, constituie cea de a doua formă a executării silite asupra bunurilor. Spre deosebire de *venditio bonorum*, bunurile nu se mai vând în bloc, ci succesiv, până la satisfacerea pretenţiilor tuturor creditorilor. Această formă de executare nu mai atrăgea *infamia* pentru debitor. Procedura se folosea în cazul în care debitorul insolvabil era o persoană de rang senatorial (*clara persona*)[767], un impuber[768] sau o persoană lipsită de discernământ[769].

Cessio bonorum (cesiunea de bunuri)

Această procedură a fost introdusă printr-o *lex Iulia de bonis cedendis* emisă probabil în timpul lui Caius Iulius Caesar[770] sau în timpul împăratului Octavian Augustus.

---

[763] Gaius, 3, 79.
[764] Gaius, 3, 77-79; Dig. 4, 2, 4, 5. Cod, 7, 72.
[765] Gaius, 4, 35.
[766] *Inst.*, 3, 14, pr.
[767] Gaius, *lib.9.ad Edictum provinciale.*, Dig. 27, 10, 5.
[768] Paulus, *lib.58 ad Edictum*, Dig., 42, 5, 6.
[769] Ulpian, *lib.59 ad Edictum*, Dig., 42, 4, 7, 11.
[770] Th.Mommsen, *op.cit.*, vol.3, p.294.

Debitorul care devenise insolvabil din motive de forţă majoră, deci din cauze neimputabile, putea să scape de executarea asupra persoanei, abandonndu-şi lucrurile în favoarea creditorilor săi printr-o declaraţie care purta numele de *cessio bonorum*[771] făcută în faţa magistratului. Executarea avea loc asupra bunurilor respective, debitorului acordndu-i-se *beneficium competentia*[772] (beneficiul de competenţă), favoare prin care se evita *infamia*, ce ar fi decurs din *venditio bonorum*[773]. Aplicarea lui *cessio bonorum* nu era obligatorie, ci rămânea la aprecierea magistratului. Dacă debitorul dobândea alte bunuri ulterior lui *cessio bonorum*, creditorii care nu fuseseră satisfăcuţi iniţial din cauza insuficienţei bunurilor, puteau să treacă şi la executarea asupra noilor bunuri[774].

[771] Gaius, 3, 78; Cod. 8, 71, 1 şi 4.
[772] Dig., 42, 3; Cod, 7, 71.
[773] Cod, 2, 11, 11.
[774] Dispoziţiile de drept roman referitoare la *cessio bonorum* au fost reproduse aproape integral în art. 1122-1127 de Codul civil român în capitolul intitulat "Despre stingerea obligaţiilor", în care se arată: "*Cesiunea bunurilor este un beneficiu pe care legea îl acordă debitorului nefericit şi de bună credinţă, căruia, ca să-şi poată redobândi libertatea, i se permite să dea creditorilor săi înaintea justiţiei toate bunurile sale...*"(art. 1125)."*Ea descarcă pe debitor de constrângerea corporală; nu-l eliberează însă decât până la concurenţa cu valoarea bunurilor lăsate în dispoziţiunea creditorilor. Când bunurile nu sunt îndestulătoare, el este obligat, de va dobândi altele, să le lase şi pe acestea în dispoziţiunea creditorilor până la plata datoriei întregi*" (art.1127). Prevederile din Codul român au rămas însă fără obiect, întrucât ele se întemeiau pe așa-numita lege a constrângerii corporale din 12 septembrie 1864 care, după modelul francez, stabilea înfiinţarea caselor de opreală pentru neplată de datorii, adică a închisorilor pentru datornici. Aceste închisori nu au fost însă înfiinţate, legea rămânând inaplicabilă, în conformitate cu tradiţia vechiului drept românesc care, cu o singură excepţie (warta, întâlnită numai în Moldova) nu a admis executarea asupra persoanei debitorilor.

CAPITOLUL XII
PROCEDURA EXTRAORDINARĂ
(*COGNITIO EXTRA ORDINEM*)

1. Introducerea procedurii extraordinare

Procedura extraordinară a apărut la sfârşitul epocii clasice, mai întâi în provincii, apoi în Italia şi, în sfârşit, la Roma, fiind generalizată, la începutul epocii postclasice printr-o constituţie imperială emisă în anul 294 de Diocleţian[775]. Noua procedură s-a impus, în primul rând, ca urmare a tendinţei împăraţilor de a controla în întregime activitatea judiciară în stat, ceea ce a condus la diminuarea treptată a rolului pretorului în administrarea justiţiei, atribuţiile sale fiind preluate de înalţi funcţionari imperiali. Astfel, împăratul obişnuia să soluţioneze personal diverse litigii între particulari, fără să ţină cont de normele de procedură existente sau să încredinţeze cauzele spre a fi judecate de funcţionarii imperiali, în general, în funcţie de atribuţiile lor administrative; prefectul pretoriului (*praefectus praetorio*) judeca litigiile cele mai complexe[776]; prefectul oraşului (*praefectus urbi*) judeca litigiile care aveau ca obiect deposedări violente[777], plângerile patronilor contra liberţilor[778], fraudele comise de tutori şi curatori în dauna persoanelor aflate în îngrijirea lor[779] sau rele tratamente aplicate sclavilor[780], prefectul paznicilor de noapte (*praefectus vigilium*) judeca furturi mărunte[781] şi unele abateri comise de chiriaşi[782] etc. Toţi aceştia cercetau cauza "*extra ordinem*", întrucât nu se supuneau normelor prevăzute de *ordo iudiciorum privatorum*. O altă cauză care a determinat impunerea noii proceduri a fost aceea că, spre deosebire de procedura formulară (abrogată în mod expres în anul 342)[783] procedura extraordinară este mai elastică, judecătorul având posibilitatea să se manifeste mult mai activ.

---

[775] Cod, 3, 3, 2.
[776] Aurelius Arcadius Charisius, *lib.singulari de officio praefecti praetorio*, Dig, 1, 11, 1, pr.
[777] Ulpian, *lib.singulari de officio praefecti urbi*, Dig., 1, 12, 1, 6
[778] Ulpian, *op.cit*., Dig., 1, 12, 1, 2 şi 10
[779] Ulpian, *op.cit*., Dig., 1, 12, 1, 7.
[780] Ulpian, *op.cit*., Dig., 1, 12, 1, 1 şi 8.
[781] Paul, *lib.singulari de officio praefecti vigilum*, Dig., 1, 15, 3, 3 şi 5
[782] Paul, op.cit., Dig., 1, 15, 3, 4.
[783] Cod, 2, 57, 1.

2. Caracterele procedurii extraordinare

Principala caracteristică o constituie faptul că dispare diviziunea procesului în cele două faze, *in iure* şi *apud iudicem*; dispare, de asemenea, judecătorul privat (*iudex privatus*). Dezbaterea proceselor se desfăşoară de la început şi până la sfârşit în faţa unui judecător care este un funcţionar imperial, reprezentant al autorităţii publice. De aici decurge o altă caracteristică: dacă în cazul precedentelor proceduri rolul determinant revenea părţilor, procedura extraordinară se află sub autoritatea statului, părţile jucând un rol secundar. Mai este de subliniat că noua procedură încetează a mai fi orală şi gratuită, părţile fiind obligate să suporte cheltuielile ocazionate de proces în funcţie de valoarea obiectului litigiului.

Procesul se desfăşura într-o clădire administrativă în prezenţa judecătorului, a părţilor, a avocaţilor şi a funcţionarilor judecătoreşti, dispărând publicitatea dezbaterilor.

3. Organizarea judecătorească

Judecătorii sunt funcţionari ai statului, organizaţi într-o ierarhie în fruntea căreia se află împăratul care, ca judecător suprem, judecă procesele considerate cele mai importante ca urmare a obiectului cauzei dezbătute sau a calităţii persoanelor implicate[784]. Urmează, în conformitate cu organizarea administrativă a imperiului în prefecturi, dioceze şi provincii[785], prefecţii pretoriului[786] din cele patru prefecturi ale imperiului, apoi vicarii, (locţiitorii sau reprezentanţii prefecţilor pretoriului) în dioceze şi guvernatorii (*rectores* sau *praesides*) în provincii.

Conform unei constituţii emise în anul 334 de împăratul Constantin[787] la Roma şi Constantinopol judecarea proceselor era încredinţată prefectului oraşului[788] (*praefectus urbi*) care, în cursul secolului al III-lea, luase locul pretorului urban în materie judiciară. Cauzele minore erau iniţial judecate de magistraţi municipali (*duumviri iure dicundo*) şi, mai târziu, de un funcţionar imperial (*defensor civitatis*).

În perioada principatului şi în primii ani ai dominatului, procesele puteau fi judecate în procedura extraordinară în orice zi a anului, nemaifăcându-se diferenţă între zilele faste (*dies fasti*) şi cele nefaste (*dies nefasti*). Sub domnia împăratului Constantin cel Mare s-a interzis însă orice activitate judiciară în ziua de duminică, exceptând cauzele referitoare la emancipări şi

---

[784] Ammianus Marcellinus, *Rerum gestarum libri qui supersunt* (Istorie romană, traducere David Popescu), 18, 1, 2; 21, 12, 23; 22, 9, 9; 22, 10, 1-6.

[785] Sub Diocleţian, odată cu tetrarhia imperiul a fost împărţit în patru prefecturi (Orient, Illyricum, Italia şi Galia), prefecturile în dioceze şi diocezele în provincii. Numărul provinciilor s-a mărit treptat, de la 96 în timpul lui Diocleţian, la 124 la sfârşitul secolului al IV-lea.

[786] Idem, 22, 6, 2.

[787] Cod.4, 20. 9, 1.

[788] Idem, 26, 3, 1; 27, 9, 8-10; 28, 4, 1.

dezrobiri[789] iar după abolirea definitivă a cultelor necreştine, s-a interzis judecarea proceselor şi în timpul principalelor sărbători creştine, astfel că, în cursul unui an existau 240 de zile în care magistraţii puteau să soluţioneze procesele.

4. Formele procedurii extraordinare

În perioada clasică procedura extraordinară cunoaşte o formă normală, şi anume, procedura prin *denuntiatio* (notificare), şi o formă excepţională, respectiv procedura prin *rescript*. În epoca postclasică, pe lângă forma excepţională, care se menţine, procedura extraordinară cunoaşte succesiv două forme normale: procedura prin *litis denuntiatio* (notificare a procesului) şi procedura prin *libel*.

Procedura prin *denuntiatio* (notificare). În acest caz reclamantul îi adresa pârâtului o notificare autorizată de magistrat. În notificare se făceau cunoscute pretenţiile reclamantului, precum şi invitaţia adresată pârâtului de a se prezenta într-o anumită zi în faţa magistratului[790].

Procedura prin rescript. Reclamantul se putea adresa direct împăratului. Acesta fie judeca pricina, dând un decret, fie numea un judecător căruia îi trimitea cererea reclamantului printr-un rescript[791].

Procedura prin litis denuntiatio (notificare a procesului) a fost reglementată printr-o constituţie din anul 322 a împăratului Constantin[792]. Avem puţine informaţii cu privire la această procedură care, la mijlocul secolului al V-lea a fost înlocuită de procedura prin libel. Se cunoaşte însă că remiterea citaţiei nu se mai face de către reclamant, ci de către un funcţionar inferior. După înmânarea citaţiei, părţile trebuiau să se prezinte în faţa

---

[789] Cod.Th., 2, 8, 1.

[790] Ulpian, *lib.15 ad Edictum*, Dig. 5, 3, 20, 6; Idem, lib.5. *Fideicommissorum*, Dig. 40, 5, 26, 7 şi 9.

[791] Vechiul drept românesc a cunoscut o procedură asemănătoare în care *rescriptum principis* din dreptul roman a fost înlocuit cu "*răvaşul domnesc*". În această procedură, reclamantul se adresează domnului ţării care, dacă nu judecă personal pricina, numeşte judecătorii cărora le trimite şi instrucţiuni asupra modului de soluţionare a spetei. Judecătorii cărora li se mai spunea "jurători", "tocmelnici" sau "adeveritori" sunt însă persoane particulare, ca în *ordo iudiciarum privatorum*. Iată un exemplu de răvaş domnesc emis de Matei Basarab la 14 mai 1641 într-un proces de revendicare a unor terenuri: "*Zde* (aici) *meghiaşii tocmelnici ai lui Stoian* (reclamantul-T.S.*) şi-ai Borcii* (pârâtul-T.S.) *ot* (din) *Săbiceu, poim* (anume): *ot Chiojd Stroe i* (şi) *Dragomir Serseci, ot Săbiceu Dobrotă Hrănitul, i ot Pătârlage Stan Brădiţeanul i Pătru postelnic i ot Bâsceni Vlasie, ca să caute pentru nişte ocină den Sibiceu, are Stoian parte, au n-are*, şi să le cate şi *cărţile* (adică actele de proprietate-T.S.), *de vor adevăra că are, să ţie* (adică să i se admită acţiunea în revendicare-T.S.); *iar de nu va avea, să rabde. Însă cum vor afla cu sufletul lor. Zioa în Rusalii...Pis* (a scris) *Dumitru logofăt Mai 4 dni* (zile), *U* (în) *Târgovişte.Văleat* (în anul) *7149* (1641). *Io Matei voevod, milostiiu bojiiu gospodar*". (C.C.Giurescu, D.C.Giurescu, *Istoria românilor din cele mai vechi timpuri până astăzi*, Editura Albatros, Bucureşti, 1971, p.255-256).

[792] Cod.Th. 2, 4, 2.

tribunalului în termen de patru luni[793]. Dacă pârâtul nu se prezenta, procesul se judeca în lipsă (*contumacia*).

Procedura prin libel consta într-o cerere numită *libellus conventionis* (cerere de citare), cuprinzând pretenţiile reclamantului şi adresată judecătorului. Cererea nu preciza numele acţiunii intentate şi nu era supusă vreunei condiţii de formă. Judecătorul examina cererea şi, dacă nu contravenea normelor de drept sau moralei, acorda permisiunea de citare a pârâtului în faţa instanţei[794]. Citarea se făcea de către un agent judiciar numit *viator*, înlocuit în timpul lui Iustinian de *exsecutor* care, la nevoie, putea folosi forţa pentru a-l constrânge pe pârât să se prezinte la tribunal. Dacă pârâtul a dat garanţii că se va prezenta la proces, dar nu venea în ziua fixată pentru dezbateri, după trei somaţii succesive era judecat în lipsă (*contumax*). Judecarea în lipsă nu mai presupune însă în mod obligatoriu condamnarea pârâtului[795].

Pârâtul care primea citaţia avea un termen de zece zile, iar mai târziu de douăzeci de zile[796] pentru a răspunde printr-o întmpinare numită *libellus contradictionis*.

5. Hotărârea judecătorească

Spre deosebire de procedura formulară, când indiferent de obiectul dreptului dedus în justiţie de către reclamant, hotărârea de condamnare avea în mod obligatoriu ca obiect o sumă de bani, în procedura extraordinară sentinţa se referă chiar la lucrul care făcuse obiectul procesului. În consecinţă, dacă judecătorul se pronunţă într-o acţiune reală (*in rem*) împotriva pârâtului, trebuie să-l oblige să restituie lucrul împreună cu fructele, pârâtul fiind obligat să plătească o sumă de bani numai în cazul în care restituirea lucrului era imposibilă[797]. Pe de altă parte, în cadrul noii proceduri excepţiile devin minutorii, astfel că judecătorul poate să-l condamne pe pârât la o sumă mai mică decât cea pretinsă de reclamant, dacă pârâtul dovedea pe calea excepţiei că datorează mai puţin[798]. De asemenea, cererea exagerată (*plus petitio*) nu mai are pentru reclamant consecinţele din procedura formulară constând în pierderea definitivă a procesului[799]. Astfel, în cazul unei *plus petitio tempore* sancţiunea consta în amnarea introducerii acţiunii la un termen dublu faţă de cel prevăzut iniţial[800], iar în celelalte cazuri, o constituţie a împăratului Iustinian[801] îl obligă pe reclamant să plătească pârâtului triplul sumei de bani pe care acesta a

[793] Cod. Th. 2, 7, 3.
[794] Nov.112.
[795] Ulpian, *lib.4. de omnibus Tribunalibus*, Dig. 5, 1, 73; Cod. 7, 43, 1.
[796] Nov. 53 din anul 537.
[797] *Inst.*, 4, 17, 2.
[798] *Inst.*, 4, 6, 39.
[799] *Inst.*, 4, 6, 33.
[800] *Inst.*, 4, 13, 10.
[801] Cod., 3, 10, 12.

cheltuit-o din cauza cererii exagerate[802]. Pârâtul era obligat la o sumă de bani numai în cazul în care restituirea lucrului care forma obiectul acţiunii era imposibilă[803].

Executarea sentinţei este asigurată de funcţionarii imperiali (*apparitores*) care puteau recurge la folosirea forţei (*manu militari*). Dacă nu se putea executa în natură, se proceda la vânzarea bunurilor datornicului. Continuă să se menţină constrângerea corporală asupra debitorului insolvabil, ca o rămăşiţă a lui *manus iniectio*, dar, din anul 338 d.Hr., numai în închisorile statului. Erau absolviţi de închisoare debitorii care puteau dovedi că insolvabilitatea lor era urmarea unui caz de forţă majoră şi procedau la o *cessio bonorum*, prednd creditorilor întreaga lor avere.

Împotriva sentinţei, partea nemulţumită putea face apel (*apellatio*) fie imediat, oral, fie în scris, într-un termen scurt, de două sau trei zile, iar în timpul lui Iustinian în termen de zece zile[804]. Apelul era depus la judecătorul care pronunţase sentinţa şi care era obligat să-l trimită judecătorului superior însoţit de un referat. De obicei, apelul era judecat de *praefectus praetorio*, care hotăra *vice sacra* (ca şi cum ar fi hotărât împăratul). Apelul era suspensiv de executare, adică hotărârea atacată nu putea fi pusă în executare până la judecarea cererii de apel, şi avea un caracter devolutiv, adică a doua instanţă trebuia să cerceteze din nou (*ex novo*) fondul procesului, părţile putând recurge la administrarea unor noi probe, să facă noi cereri sau să ridice noi excepţii. Apelantul care pierdea procesul era sancţionat cu o amendă lăsată la aprecierea judecătorului, prima sentinţă putând fi astfel modificată *in peius*, adică se putea agrava situaţia apelantului în propria cale de atac. În mod normal, a doua sentinţă nu mai putea fi atacată[805], cu excepţia unui recurs special (*supplicatio*) adresat împăratului.

---

[802] *Inst.*, 4, 6, 33[e].

[803] *Inst.*, 4, 6, 33.

[804] Acest termen de apel a fost preluat şi de pravilele româneşti din secolul al XVIII-lea, Domnitorul Ţării Româneşti, Alexandru Ipsilanti a stabilit însă ca termenul de apel să fie de şaizeci de zile, aşa cum rezultă dintr-o carte domnească din 23 iulie 1778 adresată tuturor ispravnicilor de judeţ din ţară: "… *măcar că dupe pravilă* (adică după dreptul romano-bizantin receptat – T.S.) soroc (termen – T.S.) *la cei ce nu să odihnesc* (nu sunt mulţumiţi – T.S.) *pă hotărârea judecătorilor, este numai până în zece zile a să face apelaţie, dar domnia mea pentru ca să nu mai găsească nimeni cuvântu dă pricină că n-au putut aşa în grabă fiind zile puţine, sau că n-au avut vreme pentru vreun fel dă pricină, am adăugat sorocu acesta până în şaizeci dă zile, ca şi bolnavu dă va fi cinevaşi, să aibă vreme până a se îndrepta sau să-şi găsească vechili* (mandatari sau avocaţi – T.S.) *a-i trimite în loc la divan. Iar de carecumvaşi acel ce au rămas de judecată* (a pierdut procesul – T.S.) *nu va da apelaţie într-această prelungire dă zile, ci va face tăcere, acela să nu aibă voie în urmă a face apelaţie, ca unul ce să vede cî într-atâta vreme n-au eşit la divan, s-au mulţumit la hotărârea judecăţii, nici să o auză, cum nici să să mai priimească, apelaţiia lui, ci să va întări de domniia mea hotărârea judecăţii*". (Acte judiciare din Ţara Românească, 1775-1781, Bucureşti, 1973, p.667).

[805] Aurelius Arcadius Charisius, *lib.singulari de officio praefecti praetorio*, Dig., 1, 11, 1, 1.

CAPITOLUL XIII

LUCRURILE (RES)

1. Noţiune

În sens larg, lucrul poate fi definit ca tot ceea ce există în natură, cu excepţia fiinţelor. În limbajul juridic modern însă, lucrul reprezintă o porţiune a lumii reale susceptibilă să fie obiect al unui drept patrimonial[806]. Din acest punct de vedere, lucrul este sinonim cu bunul. Acesta este şi sensul conferit de romani care, atât pentru lucru, cât şi pentru "bun", foloseau termenul *res*.

2. Clasificarea fundamentală a lucrurilor

Potrivit Instituţiunilor lui Gaius[807], clasificarea fundamentală a lucrurilor (*summa rerum divisio*) deosebeşte între *res in patrimonio* şi *res extra patrimonium*, după cum un lucru este susceptibil sau nu de a forma obiectul patrimoniului unei persoane particulare[808].

În general, noţiunea de *res in patrimonio* coincide cu cea de *res in commercio* (lucru care se află în circuitul civil, capabil să constituie obiect de raporturi juridice private), în timp ce noţiunea de *res extra patrimonium* coincide cu cea de *res extra commercium*, adică un lucru care nu poate forma obiectul unor raporturi juridice private.

Uneori însă, noţiunea de *res extra patrimonium* este mai largă decât noţiunea de *res extra commercium*, cuprinzând pe lângă lucrurile care nu sunt susceptibile de a fi obiect de drepturi subiective pe planul dreptului privat (adică *res extra commercium*) şi lucruri care fiind *in commercio* nu au însă un proprietar, constituind *res nullius*.

3. Clasificarea lucrurilor *in patrimonio*

Res mancipi şi *res nec mancipi*

Distincţia între *res mancipi* şi *res nec mancipi* este cea mai importantă clasificare a lucrurilor *in patrimonio* până în epoca postclasică. Fundamentul distincţiei îl constituie importanţa economică şi culturală a bunurilor într-o economie rurală primitivă, aşa cum era cea a Romei în epoca veche.

Res mancipi cuprind terenurile cu toate construcţiile situate în Italia, precum şi cele din provincii, dacă localităţile unde erau situate terenurile se

---

[806] Talamanca, p.379
[807] Gaius, 2, 1.
[808] *Inst.*, 2, 1, pr.

bucurau de *ius Italicum*, servituţile prediale rurale[809], sclavii şi animalele de muncă (vitele, caii, catrii şi măgarii)[810].

Res nec mancipi cuprind toate celelalte lucruri: terenurile din provincii (*praedia stipendiaria et tributaria*), servituţile prediale urbane[811], animalele domestice altele decât cele care intrau în categoria *res mancipi*, animale sălbatice şi, în general, toate lucrurile incorporale, cu excepţia servituţilor prediale rurale[812].

Lucrurile din categoria *mancipi* erau cele mai importante şi de aceea dreptul de proprietate asupra lor se transmitea prin modalităţi mai complicate şi accesibile numai cetăţenilor romani, precum *mancipatio* şi *in iure cessio*[813], în timp ce dreptul de proprietate asupra lucrurilor *nec mancipi* se putea transmite prin *traditio*, adică prin simpla predare materială a lucrului[814]. De asemenea, femeia aflată sub tutelă era liberă să înstrăineze lucrurile *nec mancipi*, în timp ce înstrăinarea valabilă a lucrurilor *mancipi* o putea face numai cu *auctoritas* tutorelui[815].

Diferenţa dintre *res mancipi* şi *res nec mancipi* a început să-şi piardă din importanţă în dreptul pretorian care a permis transmiterea lucrurilor *mancipi* prin *traditio* şi dobândirea dreptului de proprietate viritară după un an sau doi, după caz, prin *usucapio*[816]. În epoca postclasică această clasificare a căzut în desuetudine, fiind abolită în mod formal printr-o constituţie din anul 531 a împăratului Iustinian[817].

Res corporales şi *res incorporales*

Res corporales (lucrurile corporale) sunt, după cum spune Gaius, *quae tangi possunt* (acelea care pot fi atinse)[818], precum un teren, un sclav, o haină, o bucată de aur sau de argint şi altele.

Res incorporales (lucrurile incorporale) sunt *quae tangi non possunt* (acelea care nu pot fi atinse), adică drepturile patrimoniale[819] (dreptul de moştenire, drepturile de uzufruct, de uz, de abitaţie, servituţile, creanţele etc.) cu excepţia dreptului de proprietate[820].

În ceea ce priveşte dreptul de proprietate, spre deosebire de epoca modernă, acesta era inclus în categoria lucrurilor corporale, întrucât romanii identificau dreptul de proprietate asupra lucrului cu însuşi lucrul. Astfel, ei nu

---

[809] A se vedea, *infra*, p.___
[810] Gaius, 2, 14[a].
[811] A se vedea, *infra*, p.___
[812] Gaius, 2, 16-17.
[813] Gaius, 2, 22
[814] Gaius, 2, 19.
[815] Gaius, 2, 80.
[816] A se vedea, *infra*, p.___
[817] Cod.7, 31, 1, 5.
[818] Gaius, 2, 13; *Inst*. 2, 2, 1.
[819] Quintilian, 5, 10, 116.
[820] *Inst.*, 2, 2, 2-3; Gaius, 2, 14.

spuneau "am un drept de proprietate asupra lucrului" ci, pur şi simplu, *res mea est* (lucrul este al meu)[821].

Res mobiles şi *res immobiles* (*soli*)

Res mobiles şi res immobiles (*soli*), adică lucruri mobile şi lucruri imobile, constituie două categorii de lucruri care, fără a fi recunoscute expres, rezultă implicit din scrierile jurisconsulţilor. Lucrurile mobile sunt cele care pot fi mişcate sau se mişcă singure de la un loc la altul[822], iar lucrurile imobile sunt cele care nu pot fi transportate, sunt obiecte nemişcătoare[823]. Cu privire la lucrurile imobile, precizăm că intrau în această categorie *praedia rustica*, adică terenurile fără construcţii, indiferent dacă erau la ţară sau la oraş, şi *praedia urbana*, care cuprindeau terenurile cu construcţii, indiferent de locul unde erau situate[824]. De asemenea, erau considerate ca imobile toate lucrurile încorporate cu pământul în mod natural (precum arborii şi fructele care atrnă în pom)[825] sau în mod artificial (de exemplu, şanţuri, gropi, bazine, fântâni, conducte de apă,

---

821 Distincţia între lucrurile corporale şi cele incorporale este prevăzută şi de Codul Calimach. Astfel, potrivit art.386 "*Lucrurile, după deosebirea felurimei lor, se împărţesc în trupeşti* (corporale-T.S.) *şi netrupeşti*" (incorporale-T.S.), iar potrivit art.387, "*Lucrurile trupeşti sânt supuse simţirilor; iar celelalte se numesc netrupeşti, precum este dritul de a vâna, de a pescui şi toate celelalte drituri şi îndatoriri, jeluirile, feliurimea şi câtimea*".

822 Celsus, *lib.19. Digestorum*, Dig. 50, 16, 93. În Codul Calimach, în aşa-numita "*Tablă după alfabet a materiilor şi cuvintelor greu de înţeles din cele trei părţi ale acestui cod civil*" se face precizarea că *"În legile romane lucruri de sine mişcătoare au fost numite animalele, la care, în chip inuman, se numărau şi sclavii, împotriva dreptului natural*" (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.713).

823 Clasificarea lucrurilor în mobile şi imobile a fost cunoscută şi de vechiul drept românesc. Într-un testament întocmit la 17 iulie 1759 testatorul se referă la "*averea… mutătoare şi nemutătoare*" (G.Potra, Documente privitoare la istoria oraşului Bucureşti (1634-1800), Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1982, p.214. De asemenea, într-un hrisov domnesc din 2 noiembrie 1775 se face referire la "*mişcătoare lucruri" şi la "cele nemişcătoare lucruri, adică moşiia, vii, moară…*" (Acte judiciare din Ţara Românească (1775-1781), Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1973, p.11). Aceeaşi clasificare este prevăzută şi în codurile de la începutul secolului al XIX-lea. Conform art.388 Cod Calimach, "*Lucrurile ce se pot muta fără stricarea fiinţei* (substanţei-T.S.) *lor, sânt mişcătoare* (mobile-T.S.), *iar cele ce nu se pot muta fără prefacerea sau stricarea întregimei lor, sânt nemişcătoare*" (imobile-T.S.). În Codul civil român de la 1864, clasificarea în bunuri mobile şi imobile este singura clasificare expresă a lucrurilor: "*Toate bunurile sunt mobile sau imobile*" (art.461 C.civ.rom.).

824 Ulpian, *lib.2 de omonibus Tribunalibus*, Dig. 50, 16, 198; Florentin, *lib.8.Institutionum*, Dig., 50, 16, 211.

825 Gaius, *lib.29 ad Edictum provinciale*, Dig., 6, 1, 44: "*Fructus pendentes pars fundi videntur*". În acelaşi sens sunt dispoziţiile art.391 Cod Calimach, conform cărora "*Iarba, copacii, rodurile* (fructele-T.S.) *şi toate folositoarele lucruri ce răsar în faţa pământului, rămân avere nemişcătoare până nu se despart de pământ*", precum şi dispoziţiile art. 465 alin.1 C.civ.rom. care stabilesc că "*recoltele care încă se ţin de rădăcini şi fructele de pe arbori, neculese încă, sunt, asemenea imobile*".

canale)[826], precum şi lucrurile care erau destinate să servească perpetuu un imobil[827], precum rezervoarele unui apeduct, capacele fântânilor[828], statuetele şi coloanele unei clădiri[829], ţiglele sau tabla de pe acoperişul unei case[830] etc[831]. În momentul în care însă încetau a mai deservi imobilul, lucrurile respective capătau regimul juridic al lucrurilor mobile[832]. În dreptul roman, spre deosebire de dreptul modern, clasificarea în mobile şi imobile se aplică numai lucrurilor corporale[833].

Importanţa practică a clasificării constă, între altele, în aceea că termenul posesiei pentru dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune

---

[826] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 19, 1, 15. În acelaşi sens, art. 470 C.civ.rom prevede că "*Urloaele sau ţevile ce servesc pentru conducerea apelor la un fond de pământ sau la vreo casă sunt imobile...".*

[827] Labeo citat de Ulpian, *lib.32.ad Edictum*, Dig., 19, 1, 17, 7.

[828] Ulpian, *op.cit*., Dig. 19, 1, 17, 8.

[829] Ulpian, *op.cit*., Dig., 19, 1, 17, 9.

[830] Labeo citat de Iavolenus, *lib.2. ex. Posteribus Labeonis*, Dig., 50, 16, 242, 2.

[831] Aşa-numitele imobile prin destinaţie sunt prevăzute şi de Codul Calimach sau de Codul civil român: *"Şi sămănăturile, lemnele, nutreţul pentru dobitoace şi toate celelalte roduri, măcar de vor fi adunate, precum şi toate dobitoacele şi toate uneltele ce se cuvin la o moşie, cum şi pojijia* (mobilierul-T.S.) *se socotesc în rândul celor nemişcătoare, în cât sânt trebuincioase spre necurmată întrebuinţare a unei regulate...gospodării"* (art.392 Cod Calimach). *"Asemine se socotesc între cele nemişcătoare lucruri, şi cele ce se zidesc cu scopos, ca de-a pururea să rămâe, statornice acolo, adecă: case şi alte zidiri, împreună cu întinderea aerului ce se află deasupra pământului, în linia perpendiculare; şi nu numai câte sânt înfipte în pământ, sau în zid, sau câte sânt întărite cu fier sau cu piroane sau cu cue, precum căldări în care se ferbe rachiu sau bere, şi dulapurile înzidite, dar şi cele ce slujesc spre necurmată întrebuinţare a unei întregimi, precum ciuturi, funii, lanţuri, cele trebuincioase unelte spre stingerea focului, şi alte asemine*" (art.393 Cod Calimach). La rândul său, Codul civil român a prevăzut în art. 467 că "*Animalele ce proprietarul fondului dă arendaşului pentru cultură, sunt imobile pe cât timp li se păstrează destinaţiunea lor*" şi în art.468 alin.1 că "*Obiectele ce proprietarul unui fond a pus pe el pentru serviciul şi exploatarea acelui fond sunt imobile prin destinaţiune*". De asemenea, în art.469 se stabileşte că "*Proprietarul se presupune că a aşezat către fond în perpetuu, efecte mobiliare, când acestea sunt întărite cu ghips, var sau ciment, sau când ele nu se pot scoate fără a strica sau deteriora partea fondului către care sunt aşezate*" (alin.1). În schimb "*Statuetele sunt imobile când ele sunt aşezate înadins, chiar când ele s-ar putea scoate fără fractură sau deteriorаţiune*" (alin.4).

[832] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 19, 1, 17, 10 şi 11; Iavolenus, *lib.7. ex Cassio*, Dig., 19, 1, 18, 1; Idem, *lib.2 ex Posterioribus Labeonis*, Dig., 50, 16, 242, 4. În acelaşi sens sunt şi prevederile cuprinse în Codul Calimach de art. 391 ("*până nu se despart de pământ*") şi 392 *("în cât sânt trebuincioase spre necurmată întrebuinţare a unei regulate iconomii*") sau ale art. 467 C.civ.rom.: ("*sunt imobile cât timp li se păstrează destinaţiunea lor*").

[833] Ideea se regăseşte şi în Codul Calimach care în art. 394 a prevăzut că "*Driturile se socotesc între mişcătoare, când nu sunt unite cu proprietaoa vreunui lucru nemişcătoriu sau când prin aşezământul ţării nu s-au publicarisit ca nişte lucruri nemişcătoare*". Spre deosebire de dreptul roman şi de vechiul drept românesc, în dreptul modern această clasificare se aplică şi lucrurilor incorporale din categoria imobilelor făcând parte toate drepturile reale care au ca obiect un imobil. Astfel, conform art.471 C.civ.rom., "*Sunt imobile prin obiectul la care se aplică: uzufructul lucrurilor imobile, servituţile, acţiunile care tind a revendica un imobil*".

era mai mic în cazul mobilelor, iar servituţile prediale, emfiteoza şi superficia aveau ca obiect numai lucruri imobile, în timp ce anumite contracte, precum depozitul şi gajul, aveau ca obiect numai lucruri mobile.

Genera şi *species* (*lucrurile de gen şi lucruri individual determinate*)

Genera sunt lucrurile de gen determinate prin caracterele grupului din care fac parte (de exemplu, un sclav), pe când *species* sunt lucruri determinate prin calităţi individuale (de exemplu, sclavul Stichus[834]). Această clasificare prezintă importanţă în materia riscurilor în cazul pieirii fortuite a lucrului care constituie obiectul obligaţiei. Într-o asemenea situaţie, dacă bunul este de gen, debitorul continuă să fie obligat, conform principiului *genera non pereunt* (lucrurile de gen nu pier), pe când dacă bunul este individual determinat, debitorul este exonerat de răspundere.

Res quae pondere, numero, mensura consistunt

Res quae pondere, numero, mensura consistunt, adică lucrurile care se pot cntări, număra sau măsura, sunt lucrurile care prin natura lor se pot înlocui unele prin altele. Se mai numesc şi lucruri fungibile (*res fungibili*)[835].

Res frugiferae şi *res infrugiferae* (lucruri frugifere şi lucruri nefrugifere)

Res frugiferae sunt lucrurile care în mod periodic produc alte lucruri materiale (*fructus*), păstrându-şi intactă substanţa materială şi destinaţia lor economică. Fructele sunt bunurile produsele de lucruri frugifere după ce s-au dedus cheltuielile ocazionate de producerea, strângerea şi păstrarea lor[836]. Ele pot fi de trei feluri: *fructe naturale* (*fructus naturales*), care se nasc numai prin forţa naturii, fără intervenţia omului (de exemplu, prăsila, laptele şi lna animalelor domestice[837]), *fructe industriale* (*fructus industriales*), care necesită munca omului (de exemplu recolta) şi *fructe civile* (*fructus civiles*), care nu sunt propriu-zis fructe, ci sunt considerate ca atare, fiind venituri realizate pe calea unor acte civile (de exemplu, chiriile, arenzile sau dobânzile[838]).

În concepţia romană, sclavul era un lucru frugifer, activitatea sa lucrativă (*operae*) fiind considerată un fruct.[839] Copilul sclavei (*partus ancillae*) nu era însă considerat fruct, motiv pentru care, în cazul unui conflict între proprietarul şi uzufructuarul sclavei, copilul revenea proprietarului sclavei[840].

---

[834] Iulian, *lib.22.Digestorum*, Dig, 45, 1, 54, pr.

[835] Expresia *res fungibili* nu este romană, ci a fost creată în secolul al XVI-lea.

[836] Paul, *lib.20.ad Edictum*, Dig., 5, 3, 36, 5.

[837] *Inst*., 2, 1, 37. Potrivit art.522 C.civ.rom., *"Fructele naturale sunt acelea ce pământul produce de la sine; producţiunea şi prăsila (sporul animalelor) sunt asemenea fructe naturale. Fructele industriale ale unui fond sunt acelea ce se dobândesc prin cultură*".

[838] Ulpian, *lib.15.ad Edictum,* Dig. 5, 3, 29; Ibidem, Dig.22, 1, 34. Potrivit art.523 C.civ.rom., "*Fructele civile sunt chiriile caselor, dobânzile sumelor exigibile, venitul rentelor; arendele intră în clasa fructelor civile*". Expresiile *fructus naturales, industriales, civiles* nu sunt romane.

[839] Gaius, *lib.2 de liberali causa Edicti urbanicii.* Dig. 7, 7, 4.

[840] Gaius, *lib.2.Rerum quatidianarum sive Aureorum*, Dig., 23, 1, 28, 1: "*Partus vero ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatus pertinet*". *Inst.,* 2, 1, 37. În acelaşi sens sunt şi

Dreptul de proprietate asupra fructelor revine proprietarului lucrului frugifer, dacă exercită o proprietate deplină, uzufructuarului, arendaşului pe termen lung (*conductor agri vectigalis* şi emfiteotul) sau pe termen scurt şi posesorului de bună-credinţă[841], prin separare sau prin percepere[842].

Res divisibiles şi *res indivisibiles* (lucruri divizibile şi lucruri indivizibile)

Criteriul distincţiei îl constituie posibilitatea fracţionării lucrurilor fără a li se altera natura. *Res divisibiles* sunt cele care pot fi fracţionate, pe când *res indivisibiles* sunt cele care nu pot fi fracţionate. Lucrurile corporale pot să fie, după caz, divizibile sau indivizibile, în timp ce lucrurile incorporale sunt, în general, divizibile. Nu erau divizibile drepturile de familie, în principiu drepturile de creanţă şi nici dreptul de uzufruct. De exemplu, un sclav este un lucru indivizibil, dar dreptul de proprietate asupra sclavului este divizibil deoarece sclavul se poate afla în coproprietatea mai multor persoane[843].

Această clasificare prezintă importanţă în cazul dobândirii proprietăţii prin *adiudicatio*, obligaţia de a plăti *sulta* (diferenţa în bani) existnd numai dacă obiectul atribuirii era un lucru indivizibil.

Res quae usu consumuntur şi *res quae usu non consumuntur* (lucruri consumptibile şi lucruri neconsumptibile)

Primele sunt lucrurile care se consumă după prima întrebuinţare, adică lucrurile consumptibile (de exemplu o cantitate de gru, de ulei, de vin etc.[844]). Tot în această categorie intră şi banii[845]. *Res quae non usu consumuntur* sunt lucrurile neconsumptibile (de exemplu un sclav, un animal, de muncă, un teren, o clădire) care nu se distrug prin întrebuinţare.

Clasificarea prezintă interes în materia uzufructului, a împrumutului de consumaţie (*mutuum*), a comodatului etc.[846]

---

dispoziţiile Codului Calimach: "*Copiii care se nasc din roabă, sporesc în folosul aceluia care în vremea naşterilor este proprietariul ei*" (art.539).

[841] *Inst*., 4, 17, 2.

[842] A se vedea, *infra*, p.__

[843] În exemplul dat, avem în vedere sensul modern al lucrurilor incorporale, categorie din care face parte, spre deosebire de dreptul roman, şi dreptul de proprietate.

[844] *Inst*., 2, 4, 2.

[845] *Ibidem*

[846] Codul Calimach a prevăzut şi el această clasificare. Astfel, potrivit art.386, printre altele, "*Lucrurile, după deosebirea feliurimei lor, se împărţesc...în cheltuitoare (fungibiles) şi în necheltuitoare (non fungibiles), (adecă în cele ce prin întrebuinţare scad sau se strică sau se împuţinează, şi în cele ce prin întrebuinţare nici scad, nici se strică*"), iar în "*Tălcuirea alfabiticească a cuvintelor tehnice*" *se mai precizează:*"*Cheltuitoare lucruri, res fungibiles, fongibiles, sânt acele ce prin întrebuinţarea lor se cheltuiesc, precum sânt: banii, grâu, vin, păpuşoi şi altele*". (Cod Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.849). "*Necheltuitoare lucruri, res non fungibiles, sânt acele ce prin întrebuinţarea lor nu se cheltuesc, ci îşi păstrează fiinţa şi forma lor, precum sânt trăsuri, vite, cărţi, instrumenturi şi altele*" (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.853).

Res principales şi *res accessoriae*. Lucrurile principale sunt cele care au existenţă de sine stătătoare, o destinaţie economică proprie şi un regim juridic independent[847], în timp ce lucrurile accesorii sunt cele care servesc la folosirea altui lucru, de care se leagă prin aceeaşi destinaţie economică[848]. Caracterul principal sau accesoriu al unui lucru este dat de valoarea economică şi relevanţa sa socială. Pentru romani pământul a fost întotdeauna lucrul principal în comparaţie cu un lucru mobil, iar în cazul a două lucruri mobile, lucrul principal era, de regulă, cel care avea o valoare economică mai mare.

Această clasificare prezintă interes în cazul accesiunii şi al principiului *accessorium sequitur principale* (lucrul accesoriu urmează soarta juridică a lucrului principal).

4. Clasificarea lucrurilor extra patrimonium

Lucrurile *extra patrimonium* sunt de două feluri: *res humani iuris* şi *res divini iuris.*

Res humani iuris sunt lucrurile scoase din circuitul civil, fiind destinate uzului comun. La rândul lor, bunurile de drept uman cuprindeau următoarele categorii de lucruri: *res communes,res publicae* şi *res universitatis.*

Res communes omnium sunt lucrurile care, prin natura lor, sunt destinate folosinţei comune a tuturor oamenilor, nici o persoană neavând dreptul să-şi rezerve folosinţa exclusivă. Intră în această categorie aerul, apa şi litoralul mării etc.[849]. Fracţiuni din *res communes* puteau fi apropriate prin *occupatio,* devenind *res privatae*.

Res publicae cuprind lucrurile care aparţin poporului roman în totalitatea sa. Împiedicarea unei persoane de a se folosi de aceste lucruri era considerată ca o atingere adusă persoanei umane, ceea ce da dreptul la o *actio*

---

[847] D.Rădescu, *Dicţionar de drept privat*, Editura Mondan '94, Bucureşti, 1997, p.132. În "*Tălcuirea alfabeticească a cuvintelor tehnice*" din Codul Calimach se spune că "*Prinţipal lucru este carele de sâneşi are înfiinţarea sa şi de la care în puterea legilor alte lucruri de nevoe atârnă*" (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.855). Codul Civil român de la 1864 prevede ca principiu că "*Este principal acela din două lucruri, pentru uzul sau pentru ornamentul, pentru completarea căruia a servit unirea celuilalt lucru*" (art.505). În subsidiar, s-a stabilit că "*Dacă din cele două lucruri unite pentru a forma un singur tot, nici unul nu poate fi privit ca accesoriu al celuilalt, atunci acela este considerat ca principal care va fi mai mare în valoare. Dacă valoarea ambelor lucruri ar fi mai tot aceeaşi, atunci lucrul cel mai mare în volum va fi considerat ca principal*". (art.507).

[848] M.Costin, în *Dicţionar de drept civil*, Editura Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p.51. Potrivit art.390 Cod Calimach, prin lucruri accesorii "*se înţeleg orice acele ce se alcătuesc cu un lucru întru necurmată unire. Întru aceste se socotesc nu numai sporirea sau adăogirea unui lucru, în câtă vreme nu sânt despărţite de lucrul acesta, dar încă şi cele adăogitoare (accessoria), fără care nu se poate întrebuinţa lucrul cel prinţipal*" *(de căpetenie), sau cele ce legea sau proprietariul lucrului le-au hotărât spre necurmată întrebuinţare a lucrului prinţipal*".

[849] *Inst.*, 2, 1, 1; Marcianus, *lib.3.Institutionum*, Dig., 1, 8, 2, 1; Paul, *lib.21. ad Edictum*, Dig.18, 1, 51; *Inst.*, 2, 1, 1-5.

iniuriarum[850]. La rândul lor, erau repartizate în două mari categorii, ce aveau să prefigureze distincţia din dreptul modern între domeniul public şi domeniul privat al statului.

În prima categorie (domeniul public) intră lucrurile aparţinând statului roman şi care, prin natura lor proprie sau prin destinaţie, erau afectate unei folosinţe comune, precum: drumurile, pieţele, porturile, teatrele, stadioanele, terenurile, fluviile, etc.[851]

În cea de-a doua categorie (domeniul privat al statului) intră lucrurile care serveau acoperirii cheltuielilor sau procurării unor venituri statului roman. Este vorba de sumele provenite din impozite, *ager publicus*, *servi publici*, mine, cariere şi alte proprietăţi imobiliare ale statului. Unele dintre aceste bunuri puteau fi date în folosinţă sau închiriate persoanelor particulare[852].

Specific regimului juridic al acestor lucruri este faptul că administrarea lor se făcea de către magistraţii romani, iar contractele încheiate cu particularii ce aveau ca obiect astfel de lucruri erau supuse normelor administrative. De asemenea, *res publicae*, indiferent de categorie, nu puteau fi dobândite de particulari prin uzucapiune sau prescripţie achizitivă.

Principala diferenţă între cele două categorii de lucruri constă în faptul că lucrurile din domeniul privat, în anumite condiţii, puteau fi transmise particularilor, devenind astfel *res in commercio*, în timp ce lucrurile din domeniul public erau inalienabile.

---

[850] Ulpian, *lib.68. ad Edictum*, Dig., 4, 3, 8, 2, 9.

[851] Ulpian, *lib.68. ad Edictum*, Dig., 43, 8, 2, 21; Pomponius, *lib.30 ad Sabinum*, Dig., 43, 7, 1; *Inst.*, 2, 1, 2 şi 4. În această categorie intră, potrivit art.381 Cod Calimach, "*Lucrurile ce se lasă pământenilor numai spre întrebuinţare, precum sânt şleahurile, drumurile, râurile cele mari şi mici şi a lor maluri, limanurile şi ţărmurii*" şi care "*se numesc lucruri publice sau avere publică*". Aproximativ aceeaşi enumerare se regăseşte în art.476 C.civ.rom.: "*Drumurile mari, drumurile mici şi uliţele care sunt în sarcina statului, fluviile şi râurile navigabile sau plutitoare, ţărmurile, adăugirile către mal şi locurile de unde s-a retras apa mării, porturile naturale sau artificiale, malurile unde trag vasele şi îndeobşte toate părţile din pământul României care nu sunt proprietate particulară, sunt considerate ca dependinţe ale domeniului public*". În prezent, din domeniul public fac parte bunurile enumerate în art.135 alin.4 din Constituţia României, bunurile enumerate în anexa la Legea nr.213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, precum şi orice alte bunuri care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public şi sunt dobândite de stat sau de unităţile administrativ-teritoriale prin modurile prevăzute de lege (I.Dogaru, S.Cercel. *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale*, Bucureşti, 2003, p.75).

[852] În Codul Calimach, categoria bunurilor care alcătuieşte ceea ce în dreptul modern s-a numit domeniul privat al statului poară numele de "*averea statului*". Potrivit art.382, "*Avere a statului se numesc lucrurile cele orânduite spre întâmpinarea cheltuielilor pentru trebuinţa şi siguranţia statului, precum sânt: veniturile poştilor, a vămii, moşiile stăpânirii, băile, ocnile, dăjdiile ş.c.l.*"

Res universitatis cuprind lucrurile aparţinând unui municipiu sau unei colonii şi destinate folosinţei colectivităţii locale. Exemple: teatre, stadioane, băi publice, etc.[853]

Res divini iuris (lucrurile de drept divin) cuprind lucrurile excluse din circuitul civil din motive religioase, şi anume, *res sacrae, res religiosae* şi *res sanctae*[854].

Res sacrae (lucruri sacre) sunt cele consacrate zeilor superiori sau, după adoptarea creştinismului ca religie de stat, lui Dumnezeu. Consacrarea se făcea iniţial printr-o lege sau senatusconsult[855], iar mai târziu, printr-o constituţie imperială. Exemple: templele, bisericile, altarele şi inventarul lor[856].

Res religiosae (lucruri religioase) sunt destinate cultului morţilor (zeilor Mani)[857], prin simpla voinţă a proprietarului terenului care îngroapă un mort în terenul respectiv[858]. Intră în această categorie cimitirele, mormintele şi inventarul lor[859].

Res sanctae[860] (lucrurile inviolabile) sunt lucrurile neînchinate zeilor, dar socotite ca atare[861], fiind puse sub protecţia zeilor printr-o ceremonie religioasă. Exemple: porţile şi zidurile cetăţilor[862], pietrele de hotar, etc. Aceste lucruri erau ocrotite prin sancţiuni severe, precum pedeapsa cu moartea aplicată celor care escaladau zidurile cetăţilor[863].

---

[853] *Inst.*, 2, 1, 6; Marcian, *lib.3 Institutionum*, Dig.1, 8, 6, 1.
[854] *Inst.* 2, 1, 7.
[855] Gaius, 2, 4-5.
[856] *Inst.*, 2, 1, 8.
[857] Manii erau sufletele morţilor invocate ca divinităţi protectoare cărora, ca şi zeilor, li se aduceau jertfe şi li se acorda o deosebită cinste.
[858] Ulpian, *lib.25. ad Edictum*, Dig.11, 7, 2.
[859] *Inst.*, 2, 1, 9.
[860] Cuvântul *sanctus* vine din verbul *sancio,-ire, sanxi, sanctum* care semnifică a face inviolabil, a pedepsi, a interzice, dar şi a garanta, a proteja.
[861] Gaius spune: *res sanctae* sunt oarecum de drept divin: *res sanctae quodammodo divini iuris sunt*. (Gaius, 2, 8); Idem, *Inst.* 2, 1, 10.
[862] *Inst*., 2, 1, 10; Plutarh, *Romulus*, 11.
[863] Pomponius, *lib.singularii Enchiridii*, Dig. 1, 8, 11; *Inst.*, 2, 1, 10.

CAPITOLUL XIV

POSESIA (*POSSESSIO*)

1. Definirea posesiei

Posesia a fost şi a rămas o instituţie juridică foarte controversată, nu numai în doctrina romanistică[864], ci şi în dreptul contemporan. Toate definiţiile posesiei sunt moderne şi pornesc de la concepţia subiectivă şi, respectiv, obiectivă a iluştrilor romanişti germani din secolul al XIX-lea Friedrich Karl von Savigni şi Rudolf von Ihering. Indiferent de concepţia adoptată, în orice definiţie a posesiei apare expresia de "stăpânire de fapt asupra lucrului", spre deosebire de expresia "stăpânire de drept asupra lucrului" care desemnează proprietatea. Astfel, *posesia este stăpânirea de fapt ce presupune o putere materială exercitată asupra unui lucru şi care se bucură de protecţie juridică, inclusiv în cazul în care stăpânirea nu este legitimă.* Spre deosebire de proprietar, care continuă să rămână proprietar chiar şi atunci când este împiedicat să-şi exercite puterea asupra lucrului, posesorul pierde posesia de îndată ce a încetat exercitarea puterii asupra lucrului.

2. Evoluţia istorică a conceptului

Instituţia posesiei a apărut în dreptul roman înaintea termenului *possessio,* Legea celor XII Table folosind cuvântul *usu* pentru stăpânirea de fapt. Termenul *possessio* a apărut în secolul IV î.Hr., întâi în cadrul dreptului public, în legătură cu atribuirea (concesionarea) în beneficiul patricienilor a unor loturi de teren din *ager publicus* care constituia proprietatea statului roman. Aceste loturi purtau numele de *possessiones*, ceea ce ar semnifica "putere asupra unui teren[865]". Atribuirea se făcea cu titlu gratuit şi fără termen, fiind, teoretic, oricând revocabilă. Posesorii (*possessores*) exercitau astfel o putere sau stăpânire de fapt asupra terenurilor, neavând la dispoziţie nici un mijloc juridic care să le apere stăpânirea, căci numai statul roman, în calitate de proprietar, dispunea de mijloacele specifice apărării dreptului său de proprietate.

Deşi statul putea să revoce oricând atribuirea terenurilor respective, posesorii neavând nici-o posibilitate de a se împotrivi, în realitate, parcelele (*possessiones*) au rămas în stăpânirea de fapt a posesorilor, care puteau să le

---

[864] Valentin Al.Georgescu afirma că "Posesia este fără nici o îndoială, materia cea mai dificilă şi obscură din întreaga istorie a dreptului roman" (Val.Al.Georgescu, *De la possessiones la* "*possessio*". *Contribuţie la studiul procesului istoric de formare a noţiunii de posesie în dreptul roman*, Studii Clasice, 1959, nr.1, p.115).

[865] Termenul provine din juxtapunerea cuvintelor *potis* (putere) şi *sedeo* (aşezare agricolă).

înstrăineze *mortis causa* şi, probabil, ca urmare a pasivităţii statului, şi prin acte *inter vivos*. Conflictele care au apărut între *possessores* în procesul de exploatare a parcelelor din *ager publicus* aveau iniţial caracterul unor contestaţii de hotărnicie sau grănituire soluţionate de *agrimensores*. După apariţia magistraturii pretorului urban, posesia a început să se bucure de protecţie juridică prin crearea mai întâi a interdictului posesoriu *uti possidetis*[866], pus la dispoziţia posesorilor care nu erau proprietari.

De la sensul primitiv şi concret de parcelă din *ager publicus* ocupată de patricieni şi ulterior de optimaţi, termenul *possessio* a început treptat să dobândească un sens abstract, desemnnd puterea sau condiţia juridică a celui care stăpânea alte categorii de terenuri[867]. Din a doua jumătate a secolului al III-lea î.Hr., noţiunea de *possessio* a fost adaptată la o serie de raporturi de drept privat, sub formă de posesie privată, precum în materia de gaj (*pignus*), sechestru judiciar, *bonorum possessio*, proprietatea pretoriană (*in bonis*), uzufruct etc. În toate aceste cazuri, după modelul acelor *possessiones* desprinse din dreptul de proprietate al statului asupra lui *ager publicus*, raportul de drept privat era format dintr-o operaţie juridică licită care permitea proprietăţii private *(quiritare)* să existe în continuare în patrimoniul unei persoane (precum continua să existe dreptul de proprietar al statului asupra lui *ager publicus* divizat în *possessiones*), pe când lucrul se găsea într-o situaţie juridică licită (*possessio*) în beneficiul altei persoane (posesorul)[868]. Astfel, prin analogiile şi abstractizările jurisconsulţilor romani, la sfârşitul Republicii posesia a devenit o instituţie juridică a dreptului privat.

3. Elementele posesiei

Pentru existenţa posesiei sunt necesare două elemente: un element psihologic sau intenţional numit *animus* şi un element material numit *corpus*.

Animus este intenţia sau voinţa unei persoane de a stăpâni, adică de a păstra un lucru pentru sine şi de a se comporta ca un proprietar (*animus domini*)[869].

Corpus constă în stăpânirea de fapt asupra unui lucru. Înţeles în epoca veche într-un sens strict fizic de exemplu, luarea lucrului în stăpânire, dacă acesta este mobil sau instalarea, pătrunderea, dacă lucrul este imobil), treptat,

---

[866] A se vedea, *infra*, p. __

[867] Val.Al.Georgescu, *op.cit.*, p.135-136.

[868] Ibidem, p.161.

[869] Expresia *animus domini* nu este romană. Ea aparţine celebrului romanist german Karl von Savigni şi se întemeiază pe două texte ale jurisconsultului Paulus[869] (Dig., 41, 21, 20 şi 13, 7, 37), care susţine că locatarul şi reprezentantul nu au posesiunea întrucât nu au voinţa de a poseda, de unde se trage concluzia că pentru a poseda este necesară intenţia posesorului de a se comporta ca proprietar, adică *animus domini.* (V.Hanga, *Notă cu privire la elementele posesiunii romane*, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Series Iurisprudentia, Cluj, 1964. Idem, *op.cit.*, în *Études d'histoire de droit. Studii de istoria dreptului*, Editura Servo-Sat, Arad, p.55).

sub influenţa şcolii proculiene[870] acest element a fost conceput într-un sens mai abstract, existnd ori de cte ori posesorului i se asigura posibilitatea unei stăpâniri de lungă durată asupra lucrului[871]. Se considera, astfel, că există elementul *corpus* atunci când vânzătorul unui lucru îl trimitea acasă cumpărătorului sau când îi arăta de la fereastra casei terenul vândut, precizndu-i hotarele, chiar dacă lucrul sau terenul nu fusese încă atins de cumpărător[872].

Posesia se dobândeşte şi se menţine prin întrunirea cumulativă a ambelor elemente (*corpore et animo*) şi se pierde prin pierderea unuia sau a ambelor elemente[873]. Este însă posibil să se păstreze posesia şi atunci când elementul *corpus* este exercitat prin intermediul altei persoane (de exemplu, printr-un arendaş, chiriaş, comodatar, depozitar), precum şi în cazul în care, posesorul a părăsit lucrul respectiv, dar fără intenţia de a renunţa la posesie[874].

4. Felurile posesiei

Possessio ad interdicta este posesia care dă dreptul la protecţia posesorie sau la protecţia prin intermediul interdictelor[875] şi care necesită numai întrunirea celor două elemente componente ale posesiei. Jurisconsulţii romani o numeau pur şi simplu *possessio.*

Possessio civilis (posesia civilă) sau *possessio ad usucapionem* este posesia care duce la dobândirea proprietăţii cviritare prin uzucapiune, dacă sunt îndeplinite, pe lângă elementele posesiei *ad interdicta*[876], şi condiţiile uzucapiunii.

Possessio iniusta (*contrară dreptului*) sau *vitiosa* (*vicioasă*) este posesia care faţă de anumite persoane este viciată[877], ceea ce determină lipsa oricărei protecţii juridice faţă de persoanele respective. De exemplu, posesia este viciată, în raport cu proprietarul deposedat prin violenţă ori în raport cu proprietarul care nu are cunoştinţă despre faptul că lucrul său este posedat de către o altă persoană deoarece aceasta excreetă posesia pe ascuns. Faţă însă de alte persoane, posesia viciată produce aceleaşi efecte ca şi *possessio ad interdicta*. În consecinţă, hoţul posesor sau uzurpatorul unui imobil va beneficia de protecţie împotriva terţilor neproprietari care, fără drept, i-ar tulbura posesia. Apariţia acestui tip de posesie se explică prin interesul statului de a reprima violenţa şi justiţia privată[878].

---

[870] V.Hanga, *Tehnica juridică - criteriu de distincţie între şcoala sabiniană şi cea proculiană*, în *Études d'histoire de droit. Studii de istoria dreptului*, Editura Servo-Sat, Arad, p. 31-32.
[871] V.Hanga, *Notă cu privire la elementele posesiunii romane*, în *op.cit*., p.54.
[872] Celsus, *lib.23.Digestorum*, Dig., 41, 2, 18, 2.
[873] Paul, *lib.54 ad Edictum*, Dig. 41, 2, 3, 1: "*Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore*".
[874] *Inst*., 4, 15, 5.
[875] Ulpian, *lib.16. ad Edictum, Dig. 6, 1, 9;* Idem, *lib.69. ad Edictum, Dig. 43, 17,1, 3.*
[876] Iavolenus, *lib.4. ex Plautio*, Dig*. 41, 3, 16.*
[877] Viciile posesiei sunt: violenţa, clandestinitatea şi precaritatea.
[878] V.Al.Georgescu, *De la possessiones la possessio*, Studii Clasice, nr.1/1959, p.171.

Possessio iuris (posesia unui drept) sau *quasi possessio* este posesia ce are ca obiect un lucru incorporal, adică un drept. Iniţial, romanii au considerat că numai lucrurile corporale pot fi posedate. În perioada clasică s-a admis că şi drepturile pot fi posedate, asemenea lucrurilor corporale. De exemplu, posesia servituţilor[879]. Într-un asemenea caz, elementul *corpus* constă în faptul exercitării servituţii, iar intenţia (*animus*) constă în aceea că obiectul servituţii este exercitat ca un drept[880].

5. Efectele posesiei (*ius possessionis)*[881]

Din faptul posesiei decurg importante efecte în favoarea posesorilor.

În primul rând, posesorul se bucură de protecţie juridică prin intermediul interdictelor împotriva celor care-i tulbură posesia sau îl deposedează pe nedrept[882].

În al doilea rând, într-un proces de revendicare, posesorul va avea calitatea de pârât, ceea ce constituie o situaţie avantajoasă, având în vedere că sarcina probei incumbă reclamantului, respectiv celui care pretinde că este proprietar şi dacă reclamantul nu poate să facă dovada titlului de proprietate, sentinţa va fi dată în favoarea posesorului care va continua să stăpânească lucrul[883].

În sfârşit, cu îndeplinirea anumitor condiţii[884], posesorul poate deveni proprietar prin uzucapiune.

6. Interdictele posesorii

Mijloace create de pretor pentru ocrotirea posesiei, interdictele posesorii sunt de două feluri: unele destinate redobândirii posesiei pierdute (*recuperandae possessionis causa*) şi altele destinate menţinerii posesiei (*retinendae possessionis causa)*[885].

Interdictele *recuperandae possessionis causa* (pentru redobândirea posesiei) sunt interdictele care permit posesorului unui lucru să-l redobândească în cazul în care pierduse posesia ca urmare a violenţei, ori a stăpânirii clandestine sau a abuzului detentorului precar al acelui lucru. Din această categorie fac parte interdictul *unde vi*, interdictul *de precario* şi interdictul *de clandestina possessione*.

---

[879] Ulpian, *lib.69. ad Edictum,* Dig. 43,16, 3, 17; Ulpian, *lib.53. ad Edictum,* Dig. 8, 5, 10, pr.

[880] Paul, *lib.5. Sententiorum,* Dig. 8, 6, 25; Celsus, *lib.25.Digestorum,* Dig.43, 19, 7.

[881] *Ius possessionis* nu trebuie confundat cu *ius possidendi*, adică dreptul de a poseda care constituie o consecinţă a unui drept real. *Ius possessionis* desemnează un drept ce decurge din faptul posesiei, respectiv un efect al posesiei, expresia fiind întâlnită în numeroase texte romane: Papinian, *lib.23. Quaestionum,* Dig. 41, 2, 44, pr.; Ulpian, *lib.68. ad Edictum,* Dig., 43,8, 2, 38; Marcian, *lib.14. Institutionum,* Dig., 48, 6, 5, 1; *Cod,. 7, 16, 5.*

[882] Ulpian, *lib.69. ad Edictum,* Dig. 43,17,1,9; Paul, *lib.65. ad Edictum,* Dig. 43,17,2.

[883] *Inst.*, 4, 15, 4; Gaius, *lib.7.ad Edictum provinciale,* Dig., 6, 1, 24; Ulpian, *lib.17. ad Edictum,* Dig., 6, 1, 73 pr.

[884] A se vedea *infra,* p.___

[885] Gaius, 4, 143; *Inst.*, 4, 15, 2

Interdictul *unde vi* (deoarece prin violenţă)[886]. În dreptul clasic există două tipuri de interdicte *unde vi*: interdictul *unde vi cottidiana* (deoarece prin violenţă obişnuită) şi interdictul *unde vi armata* (deoarece prin violenţă armată). Primul a fost creat pentru cazurile de deposedare prin violenţă obişnuită, iar celălalt a fost creat pentru cazurile de deposedare prin violenţă armată, adică de către o persoană înarmată sau de către o bandă, putând fi introdus oricând, chiar de către titularul unei posesii viciate. În dreptul iustinianeu există un singur interdict *unde vi* care trebuia introdus în termen de un an de la deposedare[887].

Interdictul *de precario* (relativ la precar) este dat celui care împrumutnd altuia un lucru, poate cere oricând restituirea[888].

Interdictul *de clandestina possessione* (relativ la posesia clandestină) se dă împotriva celui care, pe ascuns faţă de proprietar, intră în posesia lucrului[889].

Interdictele *retinendae possesionis causa* (pentru păstrarea posesiei) sunt interdicte prin care magistratul cere să nu se întreprindă nimic împotriva stării actuale a lucrurilor. De aceea ele se mai numesc şi interdicte conservatorii. Acestea sunt interdictul *uti possidetis* şi interdictul *utrubi*. Ambele sunt interdicte duble pentru că situaţia procesuală a părţilor este aceeaşi, adică fiecare parte joacă rolul atât de pârât, ct şi de reclamant[890].

Interdictul *utrubi* (care din doi) se aplică în cazul lucrurilor mobile şi se acordă celui ce a posedat fără viciu faţă de adversar mai mult în cursul anului care a precedat eliberarea interdictului[891], respectiv celui care a posedat mai mult de şase luni din cele douăsprezece care preced ziua procesului, anul calculndu-se în sens invers[892].

Interdictul *uti possidetis* (după cum posedaţi) se aplică lucrurilor imobile (terenuri sau clădiri), fiind dat în favoarea celui care poseda imobilul fără viciu faţă de adversar în momentul eliberării interdictului.

Ambele interdicte făceau parte din categoria acţiunilor mixte[893].

În dreptul lui Iustinian a rămas un singur interdict conservatoriu, şi anume, *uti possidetis*, acordat celui care poseda lucrul în momentul procesului, indiferent dacă lucrul era imobil sau mobil[894].

7. Detenţiunea (*possessio naturalis*)

Ca şi posesia, detenţiunea este o stare de fapt compusă din două elemente, respectiv *animus* şi *corpus*, dar spre depsebire de posesie, în cazul

---

[886] Gaius, 4, 154,; *Inst.*, 4, 15, 6; Cod, 8, 4, 5.
[887] *Inst.*, 4, 15, 6.
[888] Ulpian, *lib.71.ad Edictum*, Dig. 43, 26, 2; Cod., 8, 9, 2.
[889] Ulpian, *lib.20.ad Edictum*, unde îl citează pe Iulian, Dig.10, 3, 7, 5.
[890] Gaius, 4, 160; *Inst.*, 4, 15, 7.
[891] Ulpian, *lib.72.ad Edictum;* Dig. 43, 31, 1, 1.
[892] Gaius, 4, 152.
[893] Ulpian, *lib.4.ad Edictum Praetorium*, Dig., 4, 4, 7, 37, 1.
[894] *Inst*., 4, 15, 4.

detenţiunii *animus* înseamnă intenţia de a păstra lucrul pentru altul. Sunt numai detentori, iar nu posesori, chiriaşul, arendaşul, comodatarul, depozitarul, uzufructuarul, acesta însă numai în raport cu nudul proprietar etc. Romanii numeau detenţiunea *possessio naturalis* (posesiunea naturală) sau *corporalis* (corporală). Simpla detenţie nu producea vreun efect juridic, nefiind ocrotită prin interdicte[895].

[895] În mod excepţional, persoanele trimise în posesia lucrurilor debitorului (*missio in possessionem*) şi care erau simpli detentori, erau apărate de pretor printr-un interdict şi o acţiune *in factum*. (Ulpian, *lib.69 ad Edictum,* Dig. 43, 4, 4).

CAPITOLUL XV

PROPRIETATEA (*DOMINIUM*)

1. Evoluţia dreptului de proprietate

În epoca veche proprietatea romană era de două feluri: proprietatea statului asupra sclavilor publici şi asupra pământului cucerit (*ager publicus*) şi proprietatea individuală a cetăţenilor, numită şi proprietatea privată sau proprietatea cviritară. În dreptul clasic mai apar trei forme de proprietate privată: proprietatea pretoriană, proprietatea provincială şi proprietatea peregrină. În epoca postclasică, există o singură formă de proprietate privată, *dominium*, prin dispariţia proprietăţii peregrine şi provinciale şi contopirea celorlalte două forme de proprietate.

2. Proprietatea cviritară (*dominium ex iure Quiritium).* Noţiune şi caractere.

Proprietatea cviritară este cea mai veche formă a proprietăţii private romane şi singura formă până la sfârşitul Republicii.

Potrivit unei definiţii celebre, dar care nu este romană, căci romanii consecvenţi principiului conform căruia orice definiţie în dreptul civil este periculoasă (*omnia definitio in iure civili periculosa est*)[896], s-au ferit să definească această importantă instituţie juridică, proprietatea cviritară constă în *ius utendi, fruendi et abutendi*.

Ius utendi este dreptul de a folosi un lucru (de exemplu de a locui într-o casă).

Ius fruendi este dreptul de a culege fructele (de exemplu, perceperea chiriei, strngerea recoltei de pe teren etc.)

Ius abutendi este dreptul de a dispune de un lucru (de exemplu, dreptul de a-l vinde sau de a-l distruge).

La început nu a existat un cuvânt pentru ideea abstractă de proprietate, aceasta fiind desemnată prin cuvântul *dominium*. Mai târziu, în timpul împăratului Traian, apare termenul *proprietas*. Pentru termenul de proprietar, romanii au folosit expresia *dominus rei*.

Caracterele proprietăţii quiritare. Proprietatea cviritară este exclusivă, absolută şi perpetuă.

Caracterul exclusiv presupune că proprietatea cviritară poate aparţine numai unui cetăţean roman, are ca obiect numai lucruri romane şi poate fi transmisă numai printr-un mod de dobândire rezervat cetăţenilor romani[897].

---

[896] Iavolenus, *lib.11.Epistolarum*, Dig. 50, 17, 202.

[897] A se vedea *infra*, p.____

Caracterul absolut înseamnă că dreptul de proprietate cviritară nu cunoaşte, în principiu, nici o îngrădire.

Caracterul perpetuu presupune că proprietatea cviritară nu poate fi transmisă pe termen, astfel că odată împlinit termenul să fie revocată.

3. Limitările dreptului de proprietate

Deşi dreptul de proprietate are un caracter absolut, romanii au prevăzut din cele mai vechi timpuri unele restricţii în exercitarea dreptului de proprietate, fie în interesul public, fie în interesul privat al vecinilor.

Limitări în interesul public. În interesul public s-a stabilit că proprietarii ale căror terenuri erau vecine cu un ru navigabil erau obligaţi să suporte utilizarea publică a rului respectiv[898], iar ca urmare a crizei de locuinţe din timpul imperiului, se interzicea demolarea caselor în vederea utilizării materialelor. De asemenea, era posibilă exproprierea imobilelor particulare cu sau fără despăgubirea proprietarilor[899] şi erau prevăzute anumite restricţii legate de exploatarea minelor.

Limitări în interesul privat. În interesul privat al vecinilor se prevedea obligaţia proprietarilor de a lăsa în jurul cmpului o fşie liberă de cinci paşi pentru drum[900], de a i se permite proprietarului să culeagă fructele căzute din arborii săi pe terenul altuia[901], de a îngădui extinderea ramurilor arborilor din vecinătate, dacă acestea se află la o înălţime minimă de cincisprezece paşi[902], de a suporta scurgerea apelor de pe terenurile superioare[903]etc.

4. Coproprietatea (*condominium*)

Proprietatea, prin natura sa, avea un caracter exclusiv, ceea ce presupunea, printre altele, că asupra unui lucru nu putea să se exercite decât dreptul de proprietate al unui singur cetăţean roman sau, altfel spus, mai mulţi cetăţeni nu puteau să exercite în acelaşi timp dreptul de proprietate asupra aceluiaşi lucru.

În mod excepţional, dreptul roman a admis şi existenţa dreptului de proprietate al mai multor persoane asupra aceluiaşi lucru, aşa cum era cazul temporar în care se aflau comoştenitorii până la ieşirea din indiviziune. Într-o asemenea ipoteză, nici unul dintre moştenitori nu este proprietar asupra lucrului în întregul său, ci numai asupra unei părţi sau cote ideale din respectivul lucru.

---

[898] Ulpian, *lib.68.ad Edictum*, Dig. 43, 13, 1, 1-2; Pomponius, *lib.34.ad Sabinum*, Dig. 43,20,3,1; Ulpian, *lib.70.ad Edictum*, Dig. 43, 21,1,11; Cod, 3, 35, 2; Cod.3, 34,4 şi 7.

[899] Ulpian, *lib.6. Opinionus*, Dig. 8, 4, 13, 1; Cod, 8, 12, 9. Potrivit testamentului împăratului Octavianus Augustus, pentru exproprierea din anul 30 î.Hr. a terenurilor aparţinând municipiilor din Italia în vederea împropietăririi soldaţilor s-ar fi plătit ca despăgubire şase sute milioane sesterţi, iar pentru exproprierea din anul 14 î.Hr. a terenurilor provinciale s-ar fi plătit ca despăgubire aproximativ două sute şaizeci de milioane de sesterţi (*Res gestae divi Augusti*, 16, 1.).

[900] L.XIII, 8, 3; Varro, *De lingua latina*, 5, 22.

[901] L XII T. 8, 6; Ulpian, *lib.71 ad.Edictum*, Dig. 43, 27, 2.

[902] Ulpian, *lib.71.ad Edictum*, Dig., 43, 27,1, 8.

[903] XII T., 7, 8; Dig. 39, 3, 1-16.

Fiecare coproprietar putea să folosească lucrul în conformitate cu natura şi destinaţia sa. În privinţa fructelor produse de lucru, fiecare avea dreptul să le dobândească proporţional cu cota-parte din dreptul de proprietate asupra lucrului. Nici un coproprietar nu putea însă să dispună fără consimţământul tuturor celorlalţi coproprietari asupra lucrului în întregul său şi nici asupra unei părţi corporale determinate[904]. Un coproprietar putea să dispună singur numai de cota-parte ideală ce o deţinea[905] şi avea dreptul să ceară oricând ieşirea din indiviziune, adică să facă să înceteze starea de coproprietate, printr-o *actio familiae erciscundae* sau printr-o *actio communi dividundo*[906].

5. Modurile de dobândire a proprietăţii (*modus adquirendi*)

Clasificarea modurilor de dobândire a proprietăţii

Cea mai importantă clasificare a modurilor de dobândire a proprietăţii este aceea care distinge între modurile de drept natural sau al ginţilor şi modurile de drept civil[907]. În prima categorie intră ocupaţiunea, tradiţiunea, accesiunea şi specificaţiunea, în timp ce în a doua categorie intră mancipaţiunea, *in iure cessio*, uzucapiunea, *adiudicatio* şi legea.

O altă clasificare a modurilor de dobândire a proprietăţii este aceea a transmisiunilor cu titlu universal şi a celor cu titlu particular, primele presupunnd transmiterea integrală sau numai a unei cote din patrimoniu, inclusiv a datoriilor, celelalte presupunnd transmiterea numai a unor bunuri individuale.

Tot o clasificare romană este aceea care deosebeşte între modurile de dobândire a proprietăţii quiritare asupra lucrurilor *mancipi* (cuprinzând ocupaţiunea, mancipaţiunea, uzucapiunea, *adiudicatio*, legea şi *in iure cessio*) şi între modurile de dobândire a proprietăţii cviritare asupra lucrurilor *nec mancipi* (din care fac parte tradiţiunea, specificaţiunea şi accesiunea).

O clasificare des întâlnită a modurilor de dobândire a proprietăţii, dar care nu este romană, este cea care distinge între modurile originare şi modurile derivate. Primele conferă o proprietate nouă şi deplină (de exemplu, ocupaţiunea), pe când celelalte presupun transmiterea proprietăţii de la un proprietar mai vechi şi, în consecinţă, drepturile noului proprietar vor fi limitate de drepturile deţinute de vechiul proprietar, conform principiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet* (de exemplu, tradiţiunea).

Moduri de drept natural sau al ginţilor

Ocupaţiunea (*occupatio*)

---

[904] Papinian, *lib.7.Quaestionum*, Dig. 10, 3, 28; Cod., 4, 52, 1 şi 4.
[905] Cod, 4, 52, 3.
[906] Dig., 10, 3, 1-31.
[907] *Inst.*, 2, 1, 11: "*quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium, quarundam iure civili*" (proprietatea asupra unor lucrări o dobândim după dreptul natural, care, după cum am spus, se numeşte dreptul ginţilor, iar asupra altora, după dreptul civil).

Ocupaţiunea este un mod de dobândire a dreptului de proprietate cviritară constând în luarea în stăpânire a unui lucru care nu aparţine nimănui (*res nullius*) cu intenţia de a deveni proprietar[908]. În concepţia romană din categoria *res nullius* fac parte lucrurile mobile ce apar la malul mării fără să aparţină cuiva (*res inventae in litore maris*)[909], animalele sălbatice fără stăpâni (*ferae bestiae*)[910], lucrurile părăsite (*res derelictae*)[911], bunurile care alcătuiesc proprietatea statului duşman sau a cetăţenilor statului duşman (*res hostiles*)[912], *res communes omnium*, dacă era apropriată numai o porţiune, precum şi insula din mare (*insula in mari nata*) care devenea proprietatea primului ocupant.

Descoperirea comorii (*thesauri inoventio*) este un mod specific de dobândire a proprietăţii de drept natural[913]. Tezaurul sau comoara este, conform definiţiei lui Paulus, completată cu Instituţiile lui Iustinian "o valoare ascunsă de atâta vreme, înct nimeni nu-şi mai aduce aminte de ascunderea sa şi care, prin urmare, nu are stăpân"[914], găsită din întâmplare, şi nu în urma unor cercetări speciale[915]. Până în timpul împăratului Hadrian, proprietatea tezaurului revenea proprietarului fondului în care a fost găsită, iar dacă descoperitorul era

---

[908] Vechiul drept cutumiar românesc cunoaşte acest mod de dobândire a proprietăţii asupra terenurilor nelucrate şi nestăpânite de nimeni prin aşa-numita "curătura", care devenea proprietatea celui care le punea în valoare, transformându-le în terenuri arabile. Este o modalitate ce constituie "o continuare a unor procedee autohtone pe care, la rândul lor, romanii cuceritori le considerau ca fiind legitimate de dreptul natural sub forma unei *occupatio quiritare*". (Vl.Hanga, *Istoria dreptului românesc. Dreptul cutumiar*, Editura Fundaţiei "Chemarea", Iaşi, 1993, p.63). Codul Calimach reglementeză pe larg ocupaţiunea prevăzând un capitol aparte care cuprinde 41 de articole (art. 496 - 531). Codul civil român, spre deosebire de codul francez care nu a prevăzut ocupaţiunea printre modurile de dobândire a proprietăţii (art. 711 şi 712 C.civ.fr.,) include ocupaţiunea în enumerarea făcută de art. 645 modurilor originare de dobândire a proprietăţii, aceasta fiind singura referire la ocupaţiune în legislaţia noastră civilă aflată în vigoare. În prezent, în condiţiile în care, potrivit art. 477 şi 646 C.civ.rom., moştenirile vacante şi bunurile fără stăpân se cuvin statului, domeniul de aplicaţie al ocupaţiunii este restrâns la fracţiuni din *res communes* (precum folosirea aerului în scopuri industriale) sau la unele mobile determinate şi izolate care au fost părăsite de proprietari.

[909] *Inst.*, 2, 1, 18.

[910] Gaius, 2, 67; *Inst*., 2, 1, 12. În legătură cu dobândirea dreptului dr proprietate prin vânarea animalelor sălbatice, în dreptul clasic au existat opinii divergente asupra chestiunii dacă ocupaţiunea este realizată numai prin rănirea animalului sau prin capturarea lui. În dreptul lui Iustinian a triumfat ultima opinie (Inst., 2, 1, 13). Ea se regăseşte şi în art.502 Cod Calimach, conform căruia, "*Toate fiarele sălbatice şi păsări se cuvin apucătoriului, de s-au şi rănit mai nainte de către altul*."

[911] *Inst.* 2, 1, 47.

[912] Gaius, 2, 69; *Inst.*, 2,1,17; Gaius, *lib.2. Rerum quotidianarum sive Aureorum,* Dig, 41,1,5, 7; Celsus, *lib.2. Digestorum*, Dig. 41,1,51,1.

[913] Natura juridică a acestui mod de dobândire a proprietăţii este controversată, opiniile exprimate de romanişti şi de civilişti fiind foarte diverse (caz de ocupaţiune, de accesiune, de lege, mod specific); a se vedea pentru detalii şi argumentări, T.Sâmbrian, *Drept civil. Moduri originare de dobândire a proprietăţii*, Editura Europa, Craiova, 1996, p.203-212).

[914] Paulus, *lib.31 ad Edictum*, Dig., 41, 1, 31, 1.

[915] Inst., 2, 1, 39.

altă persoană decât proprietarul nu-i revenea nimic[916]. Printr-o constituţie a împăratului Hadrian, recunoscută şi de dreptul iustinianeu, s-a decis că, proprietatea tezaurului revine integral descoperitorului, dacă tezaurul a fost găsit într-un loc care era proprietatea sa, şi pe jumătate, dacă locul aparţinea altuia, proprietarului locului revenindu-i cealaltă jumătate[917].

Pentru a primi jumătate din tezaur, trebuia ca descoperirea să fie din întâmplare, căci dacă s-ar fi efectuat în mod special săpături pentru descoperirea tezaurului, proprietatea ar fi revenit integral proprietarului locului[918].

---

[916] Paulus, *lib.54 ad Edictum*, Dig., 41, 2, 33.

[917] Inst., 2, 1, 39. După un text al lui Callistratus, citat în Digeste, dacă tezaurul era descoperit într-un loc religios, jumătate revenea fiscului: "*Si in locis fiscalibus, vel publicis religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aequem partem fisco vindicari*". (Callistratus, lib 3. *De iure Fisci*, Dig., 49, 14, 3, 10).

[918] Instituţiile lui Iustinian spun în textul citat (2, 1, 39) "*At si quis in alieno loco non data ad hoc opera sed fortuitu invenerit*", adică,"*dacă însă cineva a descoperit pe locul altuia din întâmplare, iar nu prin cercetări speciale*". *Îndreptarea legii* adoptă integral concepţia romană referitoare la descoperirea tezaurului. Acest fapt rezultă, mai întâi, chiar din titlul glavei 89 ("*Pravile împărăteşti pentru ceia ce găsesc vreo comoară pre locul şi pre hotarul lor, sau pre hotarul besearicii, sau pre loc domnesc, a cui să va cădea să fie*". Definiţia corespunde celei date de Paulus: "*Comoară să cheamă aur, argint, banii cei vechi de demult, stăpânul ai cui au fost să nu se ştie cine au fost*" (zaceala 14). De asemenea, se prevede că descoperirea trebuie să fie rezultatul întâmplării şi nu al unor cercetări speciale: "*De să va prileji* (adică de i se va întâmpla-T.S.) *cuiva, nu cercând* (adică fără cercetări speciale efectuate în scopul descoperirii-T.S.), *ce aşa, de va găsi o comoară pe un loc străin, atunce să fie şi să împartă în doao cu stăpânul locului*" (zaceala 5); în acelaşi sens, se spune: "*Nu va putea nimeni să cerce* (adică să efectueze cercetări – T.S.) *pre loc străin, pentru să găsească comoară, fără voia stăpânului acelui loc. Iar de va cerca şi de va găsi fără sfatul* (voia – T.S.) *stăpânului celuia cu locul, aşa numai den capul lui, atuncea nu va rămânea să fie a lui, ce să va da celuia cu locul*" (zaceala 2). În sfârşit, copiind dispoziţiile din dreptul roman, pravila din 1652 a lui Matei Basarab prevede că proprietatea comorii revine exclusiv proprietarului terenului, dacă el a descoperit-o ("*Oricine va putea şi va vrea să cerce pre locul lui şi pre hotarul lui, cu munca lui, sau de să va nemeri aşa fiştecum să se întâmple să găsească vreo comoară, aceaia să fie a lui, iară nu a altuia a nimănui*". (zaceala 1) sau pe jumătate, în cazul în care a fost descoperetă de un arendaş (zaceala 10), de creditorul gajist (zaceala 9), ori de soţ, dacă descoperirea a fost făcută într-un teren permit de soţie ca zestre (zaceala 11). Este însă puţin probabil să se fi aplicat în ţara Românească prevederile din glava 89 deoarece, aşa cum se menţionează în final, "*Aceste toate, ce scrie mai sus, au fost în zilele ceale vechi, iară acum se-au părăsit aceale obiceaiure. Iară comorile câte se găsesc, toate le iau domnii, şi numai ce dau cât se îndură, oarece puţin lucru, celuia ce găseşte, iară stăpânul celuia cu locul nu-i dau nemic*". "Etatizarea" comorilor descoperite a fost confirmată şi de Legiuirea Caragea din 1818 care, în partea a II-a, cap. I, art.1 a prevăzut că orice comoară descoperită aparţine domnului. Codul Calimach, mai apropiat de spiritual dreptului roman, a prevăzut în art.529: "*Comoara găsită se împărţeşte în trei deopotrivă părţi, din care una să iae stăpânirea, alta proprietariul locului şi a treia găsitoriul*". Codul civil român are o concepţie pur romană în privinţa dobândirii dreptului de proprietate asupra tezaurului sau comorii stabilind în art.649, alin.1, că "*Proprietatea unui tezaur este a aceluia ce l-a găsit în propriul fond; dacă tezaurul este găsit în fond străin, se împarte pe din două între cel ce l-a descoperit şi între proprietarul fondului*". În privinţa noţiunii de tezaur,

Dobândirea fructelor de către posesorul de bună-credinţă

În mod normal, fructele revin proprietarului lucrului frugifer sau persoanelor cărora proprietarul le-a recunoscut dreptul să dobândească fructele, fie că sunt posesori legitimi (aşa cum este cazul titularilor unor drepturi reale, altele decât dreptul de proprietate), fie că sunt detentori precari (ca în cazul arendaşului pe termen scurt). Proprietarul şi posesorii legitimi dobândesc dreptul de proprietate asupra fructelor prin separarea fructelor de lucrul frugifer, în timp ce detentorii precari (inclusiv uzufructarul, care în raport cu proprietarul este un detentor precar) dobândesc proprietatea prin perceperea fructelor. Separarea constă în desprinderea fructelor, act ce poate fi efectuat şi de o terţă persoană, inclusiv hoţul, iar perceperea presupune luarea în posesie a fructelor. De cele mai multe ori separarea şi perceperea coincid, dar atunci când nu coincid, diferenţa este importantă, deoarece potrivit dreptului roman, în cazul în care fructele au fost sustrase prin separarea, uzufructuarul şi arendaşul pe termen scurt nu vor avea o acţiune în revendicare contra hoţului, nefiind proprietari asupra fructelor în momentul sustragerii. Această acţiune va putea fi intentată numai de proprietar sau de arendaşul pe termen lung (*conductor agri vectigalis* sau emfiteot).

Posesorul de bună-credinţă este persoana care creznd, contrar realităţii, că este proprietarul lucrului frugifer, se consideră îndreptăţită să dobândească fructele produse de acel lucru. În epoca veche, posesorul de bună-credinţă nu putea dobândi dreptul de proprietate asupra fructelor prin simpla posesie, ci numai prin uzucapiune[919]. În dreptul clasic s-a impus opinia jurisconsultului Iulianus şi s-a admis că posesorul de bună-credinţă dobândeşte, ca şi proprietarul, prin separare, dreptul de proprietate asupra fructelor[920]. În consecinţă, dacă fructele au fost furate înainte de a fi percepute, posesorul de bună-credinţă va avea dreptul, ca şi proprietarul, să le revendice.

În dreptul lui Iustinian, situaţia posesorului de bună-credinţă s-a înrăutăţit, stabilindu-se că numai fructele consumate (*fructus consumpti*) îi revin, în timp ce fructele care existau în momentul chemării în judecată vor

---

accepţiunea din Codul civil român este mai largă decât cea din dreptul roman, deoarece, potrivit art. 649 alin.2., "*Tezaurul este orice lucru ascuns sau îngropat*", adică indifferent de valoare sau vechime, însă cu condiţia să nu se cunoască proprietarul şi să fi fost descoperit întâmplător. După adoptarea Decretului nr.111/1951 privind reglementarea situaţiei bunurilor de orice fel supuse confiscării, confiscate, fără moştenitori sau fără stăpân, precum şi a unor bunuri care nu mai folosesc instituţiilor bugetare, în literatura juridică opiniile exprimate au fost unanime (T.Sâmbrian, *Drept civil moduri originare de dobândire a proprietăţii*, Craiova, 1996, p.207, nota 371) în sensul că tezaurul a fost asimilat bunurilor fără stăpân şi, în consecinţă, constituie un mod specific de dobândire a proprietăţii de stat. S-a revenit astfel la vechiul drept nescris de dinainte de Matei Basarab şi la normele prescrise de Vodă Caragea.

[919] Ulpian, *lib.47 ad Sabinum*, Dig. 47, 2, 48, 5-7.

[920] Iulianus, *lib.7. Digestorum*, Dig., 22, 1, 25; Paulus, *lib.7. ad Plautium*, Dig., 41, 1, 48.

trebui restituite proprietarului, deoarece din acel moment posesorul este considerat de rea-credinţă[921].

Tradiţiunea (*traditio*)

Tradiţiunea este cel mai important mod de dobândire a proprietăţii după dreptul natural[922], accesibil tuturor persoanelor, care constă în punerea lucrului de către cel care îl înstrăinează la dispoziţia dobânditorului în baza unui act juridic care să justifice transmiterea proprietăţii. În perioada clasică transmiterea proprietăţii prin tradiţiune se realiza prin îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii: obiectul să fie *res nec mancipi*[923], lucrul transmis să se afle în proprietatea transmiţătorului[924] (*tradens*), transmiţătorul să aibă intenţia de a înstrăina lucrul[925], iar dobânditorul de a dobândi în proprietate lucrul şi să existe o *iusta causa traditionis*, adică un act juridic care precede şi explică remiterea lucrului (vânzare-cumpărare, împrumutul de consumaţie, constituirea de dotă, etc.)[926].

---

[921] Inst., 1, 2, 35 şi 4, 17, 2. Vechiul drept românesc a admis că posesorul de bună-credinţă dobândeşte dreptul de proprietate asupra fructelor percepute. Astfel, în spiritul dispoziţiilor din dreptul roman clasic, Codul Calimach a prevăzut în art.431 că "*Toate rodurile* (adică fructele naturale şi fructele industriale- T.S.), *izvorâte dintr-un lucru, după dezlipirea* (separarea-T.S.) *lor de aceasta, îndată se cuvin stăpânitorului* (posesorului -T.S.) *celui cu bună-credinţă, cum şi toate celelalte folosuri* (fructele civile-T.S.), *adecă chiriile caselor, dughenelor, dobânzile împrumuturilor ş.c.l., al căror termin se împlinise în vremea ce se afla în nesupărată stăpânirea lui* ". În acelaşi sens sunt şi prevederile din Legiuirea Caragea, partea a VI-a, cap.III, art.9. De asemenea, ca în dreptul lui Iustinian, *Manualul juridic al lui Andronache Donici* a stabilit că buna-credinţă a posesorului încetează "*Din ceasul ce va fi tras cineva la judecată*" (cap.9, paragraful 8) şi, în consecinţă "*stăpânitoriul de bună-credinţă nu câştigă rodurile cele după judecată, ci numai acele dinaintea judecăţei*" (cap.25, art.4). În prezent, potrivit art.485 C.civ.rom. "*Posesorul nu câştigă proprietatea fructelor, decât când posedă cu bună-credinţă ; la cazul contrariu el este datorde a înapoia productele, împreună cu lucrul, proprietarului care-l revendică* ". Doctrina şi jurisprudenţa au stabilit, conform tradiţiei romane şi a vechiului drept românesc, că intentarea unei acţiuni în justiţie contra posesorului, cum ar fi acţiunea în revendicare, face să înceteze buna sa credinţă şi, în consecinţă, fiind considerat printr-o prezumţie *iuris et de iure*, posesor de rea-credinţă, va datora fructele din momentul chemării sale în judecată (Trib. Supr.secţ.civ., dec.nr.1422/28 octombrie 1970, în I.Mihuţă, *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe pe anii 1970-1975*, p.105 ; în acelaşi sens, T.Sâmbrian, *op.cit.*, p.188 ; C.Bârsan, *op.cit.*, p.254). Doctrina a mai stabilit că posesorul dobândeşte fructele pe măsură ce au fost percepute, adică prin faptul material al culegerii fructelor naturale şi industriale şi al încasării fructelor civile, dacă perceperea sau încasarea a avut loc la timpul cuvenit, adică la data când era normal să fie culese sau percepute.

[922] Gaius, 2, 65; *Inst.*2, 1, 40.

[923] Gaius, 2, 19; Ulpian, *Reg*., 19, 7.

[924] Gaius, 2, 20.

[925] Iavolenus, *lib.12. Epistolarum*, Dig.44, 7, 55.

[926] Paul, *lib.31. ad Edictum*, Dig., 41, 1, 31, pr.: "*Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit*". ("*Niciodată simpla remitere a lucrului nu a transferat proprietatea, ci numai dacă o vânzare sau o altă justă cauză a precedat-o*"). Aceeaşi idee este exprimată şi de Codul Calimach în art.570, conform căruia,

În epoca veche, pentru lucrurile mobile remiterea se făcea prin predarea de la mână la mână, în timp ce în cazul lucrurilor imobile remiterea se reducea la o tradiţiune fictivă (*traditio ficta*). În dreptul clasic a crescut numărul cazurilor de tradiţiune fictivă care cuprindeau atât lucruri imobile, ct şi mobile, şi anume: *traditio longa manu* (tradiţiunea de mână lungă) consta în indicarea de către vânzător de pe o înălţime a limitelor terenului pe care îl înstrăina[927], *traditio symbolica* (tradiţiunea simbolică)[928], principala formă de *traditio ficta*, constând în predarea unui obiect care simboliza întregul lucru înstrăinat (de exemplu, predarea cheilor casei vândute sau ale magaziei în care se aflau mărfurile vândute[929]); *traditio brevi manu* (tradiţiunea de mână scurtă), respectiv cazul în care lucrul se află deja în detenţia dobânditorului (de exemplu, chiriaşul care cumpără casa în care locuieşte[930]) şi *constitutum possessorium* (constitutul posesoriu) care este cazul invers celui precedent, când proprietarul vinde imobilul, continuând să rămână în imobil, dar în calitate de chiriaş[931].

În epoca lui Iustinian tradiţiunea a devenit modul general de dobândire a proprietăţii[932].

"*Sângur titlul încă nu dă nici o proprieta. Vecinica stăpânire şi toate driturile realnice, afară de întâmplările hotărâte în legi, se pot câştiga numai prin legiuită trădare şi primire*".

[927] Iavolenus, *lib.10. Epistolarum,* Dig.46, 3, 79.

[928] Expresia *traditio symbolica* nu este romană, ci este o creaţie a juriştilor din evul mediu.

[929] Papinian, *lib.1. Definitionum,* Dig., 18, 1, 74; *Inst*., 2, 1, 45. Codul Calimach reglementează tradiţiunea simbolică în art.572 în care se spune că,"*la o sumă de lucruri mişcătoare, a căror feliurime nu iartă trădare trupească (precum sânt pretenţii de datorii, mărfurile aflătoare pe drum şi în magazii, vinul din pivniţă, adunarea de cadruri* (colecţia de tablouri-T.S.), *bibliotecă ş.c.l.) legile iartă trădarea* (permit tradiţiunea-T.S.) *prin semne, prin care se arată mutarea proprietăţii a acest feliu de lucruri*". În nota explicativă care însoţeşte textul citat se menţionează că"*Sămnile trădării sunt:* a) *Documenturile, adecă sâneturi* (înscrisuri-T.S.) *de datorii, facturile mărfurilor, izvoadelor* (listele-T.S.) *cărţilor, prescrierea sau catagrafia* (inventarul-T.S.) *lucrurilor unite* (al unei universalităţi de fapt-T.S.), *a turmelor ş.c.l.*"; b) *Instrumenturile, precum sânt: cheile magaziilor, a pivniţilor, a dulapurilor, lăzilor ş.c.l.;* c) *Deosebitoarele semne, precum sunt peceţile ş.c.l.*"

[930] *Inst.* 2,1, 44; Paul, *lib.54.ad Edictum*, Dig.41, 2, 1, 21; şi în acest caz denumirea de *traditio brevi manu* nu este romană, ea fiind dată de interpreţi în opoziţie *cu traditio longa manu* care era romană. Codul Calimach se referă la *traditia brevi manu* în art.573, teza a II-a, care prevede că una din formele tradiţiunii (*feliurile trădării)* constă în cazul când detentorul precar care a primit lucrul "*doară spre întrebuinţare sau ca un amanet sau cu chirie ori năimală, poate să-l stăpânească pe viitorime cua dritul realnic sau ca un proprietariu*".

[931] Celsus, *lib.23. Digestorum*, Dig., 41, 2, 18, pr.; Cod., 8, 54, 28. Această formă de tradiţiune fictivă este prevăzută de Codul Calimach în art.573, teza I: "*Prin arătare rostită se trădă lucrul când înstrăinătoriul lui va rosti*" (îşi va exprima-T.S.) *voinţa sa prin chipuri doveditoare, că adecă el ţine pe viitorime în numele altuia lucrul, carele până acum a fost drept al său, şi în loc de proprietar se face ţiitoriul* (detentorul-T.S.) *a lucrului*".

[932] În dreptul modern tradiţiunea a pierdut importanţa pe care a avut-oîn dreptul roman şi în vechiul drept românesc. Codul civil o menţionează numai în enumerarea pe care art.644 o face modurilor derivate de dobândire a proprietăţii. Doctrina admite şi posibilitatea tradiţiunii fictive

Accesiunea (*accessio*)

Noţiune. Accesiunea constă în dobândirea de către proprietarul lucrului principal şi a dreptului de proprietate asupra lucrului accesoriu. Ea este o aplicaţie a principiului general de drept *accessorium sequitur principale* (lucrul accesoriu urmează condiţia juridică a lucrului principal) sau, aşa cum se exprimă Ulpian, *accessio cedat principali*[933]. După cum lucrul principal este un imobil sau un mobil, accesiunea poate fi imobiliară sau mobiliară.

Accesiunea imobiliară. Principalele cazuri de accesiune imobiliară au fost următoarele:

Aluviunile (alluviones) sunt creşterile imperceptibile ale malurilor ca urmare a depunerilor de ml. Proprietatea asupra noului teren care s-a format aparţine proprietarului al cărui teren s-a mărit prin aluviune[934].

Avulsiunile (avulsiones) sunt bucăţi de pământ rupte în urma unor fenomene naturale şi alipite altui teren. Dreptul de proprietate asupra acestei bucăţi de teren revine proprietarului iniţial care o poate revendica, atâta timp ct alipirea nu este completă. Dacă însă, cu trecerea timpului, alipirea a devenit completă şi arborii aduşi cu acea bucată de teren au prins rădăcini în noul teren, dreptul de proprietate revine, prin accesiune, proprietarului terenului la care s-a alipit bucata de pământ[935].

Insula care apare la mijlocul unui ru (*insula in flumine nata*) este proprietatea comună a proprietarilor terenurilor riverane ambelor maluri ale apei, din dreptul insulei; dacă insula nu se află la mijlocul rului, ea aparţine

---

în unele cazuri. Sfera de aplicaţie este foarte restrânsă (daruri manuale şi transmiterea titlurilor de valoare la purtător).

933 Ulpian, *lib.20 ad Sabinum*, Dig. 24, 2, 19, 3.

934 Gaius, 2, 70; *Inst.*, 2, 1, 20; Florentinus, *lib.6. Institutionum*, Dig. 41, 1, 16. În acelaşi sens sunt dispoziţiile Codului Calimach, precum şi cele din Codul civil român. Astfel, conform art. 551 Cod Calimach, "*Adăugirea, care o apă curgătoare prin măcinătura pământului o face pe încet şi cu nesimţit adaus către un mal, se cuvine la proprietariul malului aceluia*", iar potrivit art.495 C.civ.rom.: "*Aluviunea este în folosul proprietarului neplutitor*" şi "*Tot ale proprietarului riveran sunt şi pământurile lăsate de apele curgătoare, când ele se retrag pe nesimţite de la unul din ţărmuri şi se îndreaptă către celălalt ţărm; proprietarul ţărmului de unde apa s-a retras profită de aluviune, fără ca proprietarul ţărmului opus să poară reclama pământul cel pierdut*".

935 *Inst.*, 2, 1, 21; Gaius, *lib.2. Rerum quotidianarum sive Aureorum*, Dig.41, 1, 7, 2 *in fine*. Potrivit art.552 Cod Calimach, "*Dacă puterea şi repegiunea râului, rumpând o parte dintru o moşie, va alătura-o către alta, atunce proprietaoa ei rămâne tot celui de mai înainte proprietariu*". Nerecunoaşterea dobândirii proprietăţii prin avulsiune este constantă în vechiul drept românesc, fiind prevăzută, de asemenea, în *Manualul juridic al lui Andronache Donici*" (cap.26, paragraful 1) şi în *Legiuirea Caragea* (partea a II-a, cap.I, art.5). Codul civil român a prevăzut în art.498 că proprietarul terenului la care s-a alipit bucata de pământ va dobândi prin avulsiune dreptul de proprietate asupra acelei bucăţi dacă proprietarul terenului de la care s-a desprins acea bucată nu a revendicat-o în termen de un an. Această dispoziţie nu este aplicabilă în detrimentul proprietăţii publice.

proprietarilor terenurilor riverane de la marginea rului cu care se învecinează insula[936].

Toate aceste cazuri intrau în categoria mai largă de *incrementi fluviali*.

Inaedificatio şi *implantatio.* În cazul construcţiilor sau al plantaţiilor pe terenul altuia, proprietatea construcţiilor sau a plantaţiilor revine proprietarului terenului, conform principiului *superficies solo cedit* (suprafaţa aparţine pământului)[937]. Dacă persoana care a construit sau plantat a fost de bună-

---

[936] Gaius, 2, 72; *Inst.*, 2, 1, 22; Paul, *lib.16.ad Sabinum*, Dig., 41, 1, 16; Pomponius, *lib.34. ad Sabinum*, Dig., 41,1,30,2; Proculus, *lib.8.Epistolarum*, Dig., 41,1,56; Labeo, *lib.6. Pithanon a Paulo epitomatorum*, Dig., 41, 1, 65, 4. În această privinţă, reglementarea din Codul Calimach coincide cu reglementarea din dreptul roman. Astfel, exceptând cazul formării unei insule pe un râu navigabil, când proprietatea revine statului (art.543), "*Dacă se formează o insulă la mijlocul unui râu mai mic, se cuvine dritul ocupaţiei ei proprietarilor de moşie, ce se află în preajma ei, de pe amândouă malurile râului*" (art.544), iar "*Dacă insula se apropie mai mult către un mal a râului, atunce se cuvine proprietaoa ei întreagă numai acelor proprietari ce au moşii pe malul acela*" (art.546). Aceeaşi soluţie a fost adoptată şi de Codul civil român în art.499 şi 500: în timp ce insulele formate pe un fluviu sau un râu navigabil aparţin statului (art.499), conform art.500, "*insulele şi prundurile care se formează pe râurile nenavigabile şi neplutitoare sunt ale proprietarului ţărmului pe care ele s-au format; dacă insula formată trece peste jumătatea râului, atunci fiecare proprietar riveran are dreptul de proprietate asupra părţii de insulă ce se întinde spre el, pornind de la jumătatea râului*". În condiţiile în care albiile minore ale râurilor fac parte din domeniul public, acelaşi regim îl au insulele şi prundişurile, astfel că în prezent acest mod de dobândire a proprietăţii în România prezintă un interes redus, cazurile fiind rarisime, şi anume, numai în situaţia terenurilor formate în albiile pârâurilor care nu au un potenţial energetic şi nici nu servesc unui interes public.

[937] Gaius, 2, 73; *Inst.* 2, 1, 29-32; Gaius, *lib.2.Rerum quotidianarum, sive Aureorum*, Dig. 41, 1, 7, 13; Ibidem, Dig., 41, 1, 9, pr. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile din vechiul drept românesc: "*Cela ce va zidi sau va răsădi pre pământ striin, sau va sămăna, sau va face fiece lucru fără de ştirea stăpânului celuia cu locul, de aceasta dăm învăţătură, aceale bucate să n-aibă treabă cu dânsele cela ce-au muncit acolea, ce să-şi piarză toată osteneala şi necum alta, ce cheltuiala încă să nu-şi ia*" (*Îndreptarea Legii*, glava 308; textul reproduce *ad litteram* conţinutul pricinii 10 din *Carte românească de învăţătură*; în cartea a V-a, titlul II, paragraful 51 din proiectul de cod urban inserat de Mihail Fotino în proiectul de cod general, 1775/1777 se arată că "*Dacă cineva va construi pe un teren străin, cu materiale proprii o casă, stăpânul locului va deveni şi stăpânul casei, deoarece casa a fost construită fără ştirea lui, după regula care spune că cele de deasupra se supun celor de dedesupt; aşa încât stăpânul terenului devine pentru totdeauna şi proprietarul materialului de construcţie, cel care a construit neputând să-l dea în judecată pentru preţul materialelor*" (A se vedea, *legislaţia urbană a ţării Româneşti (1765-1782)*, ediţie critică, texte de epocă, traducere din limba greacă, studiu introductiv, anexe de Valentin Al.Georgescu şi Emanuela Popescu, Editura Academicei R.S.R., Bucureşti, 1975, p.217). Continâund tradiţia vechiului drept românesc, *Manualul juridic al lui Andronache Donici* nu face distincţie între constructorul de bună-credinţă şi cel de rea-credinţă, dar mai apropiat de spiritul dreptului roman a prevăzut că, "*De va face cineva casă pe locul altuia sau alte zidiri dedesupt în pământ, fără a se alcătui cu stăpânul locului, sau de va face locaş peste locaşul altuia, atunci stăpânul locului se face stăpân pe dânsele, dând ceea ce s-a cheltuit sau îşi va ridica acela binalele ce au făcut*" (cap.26, art.2); în privinţa plantaţiilor făcute pe terenul altuia, *Manualul juridic* a stabilit că proprietarul terenului dobândeşte dreptul de proprietate asupra plantaţiei, fără vreo obligaţie de despăgubire (Ibidem). În acelaşi sens, Codul Caragea a prevăzut că "*Orice se sădeşte fără voia şi ştirea noastră pe pământul nostru, al nostru se face*"

credinţă, adică nu a cunoscut că terenul nu îi aparţinea va avea dreptul să fie despăgubită de proprietarul terenului cu contravaloarea materialelor şi a manoperei[938] putând exercita un drept de retenţie până la primirea despăgubirilor. Dacă a fost de rea-credinţă, proprietarul terenului nu-i va datora nimic[939], dar constructorul va putea să demoleze construcţia şi să ridice materialele (*ius tollendi*).

Accesiunea mobiliară. Accesiunea mobiliară cuprinde următoarele cazuri: adjuncţiunea, confuziunea şi amestecul[940].

Adjuncţiunea este un caz tipic de accesiune a două lucruri mobile, aparţinând unor proprietari diferiţi, dreptul de proprietate revenindu-i, în conformitate cu principiul *accessorium sequitur principale*, proprietarului lucrului considerat principal. Criteriul de distincţie îl constituie în acest caz natura şi nu valoarea lucrului. Astfel, era considerat principal lucrul pentru a cărui ornare sau completare s-a folosit celălalt lucru, chiar dacă acesta din urmă (adică lucrul accesoriu) ar fi fost mai valoros. Un exemplu în acest sens îl constituie aşa-numita *ferruminatio* care se producea când două lucruri metalice erau intim legate între ele (precum în cazul unei statui de bronz căreia i se adăuga un braţ de metal, proprietarul statuii devenind prin accesiune şi proprietarul braţului)[941]. Tot astfel, firele de purpură ţesute la un veşmânt (*textura*) deşi mai preţioase decât veşmântul, reveneau prin accesiune, celui

---

(partea a II-a, cap.1, art.4). Codul Calimach reproducând integral conceptul roman de *inaedificatio*, face pentru prima dată în dreptul românesc distincţia între constructorul de bună-credinţă şi cel de rea-credinţă: "*Dacă cineva cu a sa materie au zidit pe loc străin, atuncea zidirea se cuvine la proprietariul locului, după regula rostitoare: zidurile sânt supuse locului, pe care sânt zidite; iar de au zidit cu buna-credinţă, poate să ceară plata cheltuielilor celor trebuincioase şi folositoare; şi din împrotrivă, cel ce au zidit cu rea credinţă, se socoteşte ca un ocârmuitoriu a trebuinţelor străine fără voia proprietariului lor*". Cazul construcţiei sau plantaţiei făcută de o persoană cu materialele proprii pe terenul altuia este reglementat de art.494 C.civ.rom., care, în primul alineat, prevede că "*Dacă plantaţiile, construcţiile şi lucrările au fost făcute de către a treia persoană cu materialele ei, proprietarul pământului are dreptul de a le ţine pentru dânsul, sau de a îndatora pe acea persoană să le ridice*". În continuare, se face distincţia între constructorul de bună-credinţă, care este îndreptăţit să primească despăgubiri de la proprietarul terenului şi constructorul de rea-credinţă, în cazul căruia proprietarul terenului poate opta fie pentru desfiinţarea construcţiei, plantaţiei sau lucrării pe cheltuiala constructorului, fie pentru păstrarea lucrărilor, dar cu obligaţia de a-i plăti constructorului valoarea materialelor şi a manoperei. Deşi Codul civil român nu prevede pentru constructor un drept de retenţie, opiniile exprimate în doctrină sunt unanime în a recunoaşte acest drept, conform tradiţiei romane, construtorului de bună-credinţă, şi divergente în cazul constructorului de rea-credinţă (Pentru detalii, a se vedea, T.Sâmbrian, *Drept civil. Moduri originare de dobândire a proprietăţii*, Editura Europa, Craiova, 1999, p.128).

[938] *Inst.*, 2, 1, 30 şi 32; Gaius, 2, 76.

[939] Gaius, *lib.2. Rerum quotidianarum sive Aurerum*, Dig., 41, 1, 7, 12; Inst., 2, 1, 30.

[940] Codul Calimach şi Codul civil român include şi specificaţiunea printre cazurile de accesiune, însă în dreptul roman ea constituie un mod aparte de dobândire a proprietăţii.

[941] Paul, *lib.21.ad Edictum*, Dig., 6, 1, 23, 5.

care deţinea proprietatea hainelor[942]. De asemenea, manuscrisul (*scriptura*) unei opere literare aparţinea proprietarului papirusului sau pergamentului, considerat lucrul principal în raport cu literele, chiar dacă acestea ar fi fost de aur[943]. Pe baza aceluiaşi raţionament, ar fi trebuit ca şi tabloul (*pictura*), în cazul în care a fost pictat pe pânza aparţinând altuia, să revină proprietarului pânzei, aşa cum susţineau sabinienii[944]. Iustinian însă, adoptând soluţia proculienilor, a decis că proprietatea asupra tabloului revine pictorului, şi nu proprietarului pânzei, aceasta din urmă fiind considerată lucru accesoriu[945].

Adjuncţiunea constituie un caz propriu-zis de accesiune numai atunci când separarea lucrurilor aparţinând unor proprietari diferiţi nu este posibilă fără distrugerea sau deteriorarea lucrului rezultat. Dacă însă este posibilă separarea, proprietarul lucrului accesoriu, pentru a obţine separarea, putea să intenteze contra celuilalt proprietar o *actio ad exhibendum* şi, după separare, o acţiune în revendicare[946].

Despăgubirea proprietarului lucrului accesoriu pentru pierderea dreptului de proprietate se face în următoarele condiţii:

Dacă adjuncţiunea a fost opera proprietarului lucrului principal şi dacă a fost de bună-credinţă, îi va datora proprietarului lucrului accesoriu numai echivalentul valorii cu care s-a îmbogăţit prin adjuncţiune[947], în timp ce în cazul relei-credinţe, va fi obligat prin *actio furti* la repararea integrală a prejudiciului[948].

Dacă adjuncţiunea a fost realizată chiar de proprietarul lucrului accesoriu şi lucrul se găseşte în posesia sa, în cazul în care a fost de bună-credinţă, are un drept de retenţie (*ius retentionis*) asupra lucrului rezultat, până când va fi despăgubit cu contravaloarea lucrului accesoriu şi a manoperei, dreptul său putând fi valorificat printr-o *exceptio doli*[949]; dacă însă lucrul nu se mai găseşte în posesia sa, nu va avea nici o posibilitate pentru a pretinde despă-

---

[942] *Inst*., 2, 1, 26.

[943] *Inst*., 2, 1, 33; Gaius, 2, 77; Idem, *lib.2.Rerum quotidianarum sive Aureorum*, Dig., 41,1, 9,1: "*Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quae aedificantur, aut seruntur*".

[944] Paulus, *op.cit*., Dig., 6, 1, 23, 3 *in fine*.

[945] Inst., 2, 1, 34: "*sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedet: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere*" (*noi însă credem că mai degrabă pânza urmează situaţia juridică a picturii, căci ar fi ridicol să se considere că o pictură a lui Apeles, sau a lui Parrhasius să urmeze ca accesoriu situaţia juridică a unei pânze de o extrem de mică valoare).*

[946] Paulus, *op.cit*., Dig., 6, 1, 23, 5. Idem, *lib.14. ad Sabinum*, Dig., 10, 4, 6; Ulpian, *lib.24 ad Edictum*, Dig. 10, 4, 7, 1.

[947] Paulus, *op.cit*., Dig., 6, 1, 23, 5

[948] *Inst*.,2, 1, 26; Ulpian, *lib.37. ad Edictum*, Dig. 47, 2, 52, 14.

[949] *Inst*., 2, 1, 33 şi 34; Gaius, 2, 76-78; Paulus, *op.cit*., Dig. 6, 1, 23, 4.

gubiri. În sfârşit, dacă proprietarul lucrului accesoriu fusese de rea-credinţă, nu mai avea dreptul la despăgubiri[950].

Amestecul *(commixtio)* sau confuziunea (*confusio*) constă în unirea într-o masă unică a mai multor corpuri solide sau lichide[951], fie de acelaşi fel (de exemplu, s-au amestecat prin topire două lingouri de aur sau a fost amestecat conţinutul a două butoaie cu vin), fie de natură diferită (de exemplu, s-a realizat aliajul *electrum* prin amestecare în urma topirii unui lingou de aur şi a altuia de argint sau amestecându-se vin cu miere, se realizează băutura *mulsum* sau hidromel) şi care aparţin unor proprietari diferiţi. Dacă amestecul sau confuziunea s-a produs cu consimţământul proprietarilor, produsul rezultat le va aparţine în coproprietate[952].

Dacă însă amestecul s-a făcut întmplător, fără consimţământul proprietarilor, soluţia diferă, după cum materiile componente ale amestecului mai pot sau nu să fie individualizate. În primul caz, proprietarii îşi păstrează

---

950 *Inst*. 2, 1, 34 *in fine*. Codul Calimach asimilează adjuncţiunea cu amestecul sau confuziunea, principiul exprimat în art.555 fiind acela că "*Dacă cineva cu străine materii va lucra ceva şi de va uni sau va amesteca străine lucruri cu ale sale, numai din această pricină nu câştigă dritul proprietăţii asupra lucrurilor străine*". În privinţa despăgubirilor, dacă nu este posibilă readucerea la starea iniţială a lucrurilor, ca şi în dreptul roman, se face distincţie între proprietarul de bună-credinţă şi cel de rea-credinţă şi se ţine seama de persoana care a provocat unirea sau amestecarea lucrurilor: proprietarul de bună-credinţă poate opta între a dobândi dreptul de proprietate asupra întregului lucru, plătind celuilalt echivalentul sporului de valoare sau să se lase lucrul celui care a provocat unirea sau amestecul şi să pretindă numai despăgubiri ce reprezintă contravaloarea lucrului (art.557), în timp ce proprietarul de rea-credinţă care a provocat unirea sau amestecul va fi obligat să plătească inclusiv daune-interese (art.558). (Codul civil român reglementează adjuncţiunea în art. 504-507).

Din definiţia dată în art.504, ar rezulta că adjuncţiunea constă din unirea a două lucruri mobile, care au proprietari diferiţi, astfel încât deşi formează un singur tot, se pot despărţi şi conserva separt, fără a-şi pierde individualitatea. Definiţia este însă defectuoasă, întrucât *a fortiori* va fi adjuncţiune în cazul în care, precum în dreptul roman, nu este posibilă separarea fără distrugerea sau deteriorarea noului lucru. Codul român stabileşte că proprietatea lucrului rezultat revine proprietarului lucrului principal (art.504) şi în art.505-507 sunt prevăzute în principal şi în subsidiar, criteriile după care lucrul este considerat principal. În privinţa despăgubirilor, spre deosebire de dreptul roman şi de vechiul drept românesc, nu se mai face nici o distincţie între buna sau reaua credinţă a proprietarilor, principiul stabilit fiind acela că proprietarul lucrului principal, devenit proprietar prin accesiune al noului lucru, "*este dator a plăti celuilalt preţul lucrului ce a fost unit cu principalul*" (art.504).

951 În dreptul modern, termenul amestec se referă la corpurile solide, iar termenul confuziune, la corpurile lichide. Romanii nu făceau această distincţie, verbele *commiscere* şi *confundere* fiind sinonime şi semnificând "a amesteca", în ambele cazuri, atât corpuri solide, cât şi corpuri lichide. Distincţia era însă alta în dreptul roman: termenul *commixtum* a fost întrebuinţat pentru a desemna un amestec între lucruri care îşi păstrează individualitatea lor, în timp ce termenul *confusio* a desemnat un amestec de corpuri solide sau lichide care nu îşi mai păstrau individualitatea, adică un amestec definitiv.

952 *Inst*., 2, 1, 27 şi 28.

fiecare dreptul asupra propriului lucru şi vor putea să-l revendice[953]. În cel de-al doilea caz, când nu este posibilă despărţirea componentelor amestecului, produsul rezultat devine proprietate comună, fiecare dintre coproprietari putând să introducă o *actio communi dividundo* (pentru a face să înceteze coproprietatea[954].

Specificaţiunea (*specificatio*)

Specificaţiunea constă în crearea prin muncă manuală a unui lucru nou (*nova species*)[955] cu materia primă care aparţine altei persoane. De exemplu, din struguri se face vin, din metal se face o statuie, din măsline se face ulei, din gru se face făină etc. Se pune întrebarea cine va fi proprietarul noului lucru: proprietarul materiei prime, după cum susţineau sabinienii, sau cel care prin munca sa a creat noul lucru, după cum susţineau proculieni[956]. Rezolvarea de principiu a fost dată în dreptul lui Iustinian care a prevăzut că dacă noul lucru nu mai poate fi readus la starea iniţială a materiei prime (cazul vinului), proprietatea revine specificatorului, adică celui care a transformat materia primă, cu obligaţia de a-l despăgubi pe proprietarul materiei prime, iar dacă noul lucru ar putea fi readus la starea iniţială a materiei prime (cazul statuii), proprietatea va reveni proprietarului materiei prime cu obligaţia de a-l despăgubi pe specificator (artizan)[957]. În primul caz, interpreţii vorbesc de o

---

[953] În acelaşi sens sunt prevederile art.556 Cod Calimach ("*Dacă acele întru acest chip prefăcute lucruri va fi cu putinţă a se aduce în cea dintâi a lor stare, dacă cele unite sau cele amestecate se pot deosebi, atunce fieştecăruia proprietariu să se întoarcă lucrul său...*") şi ale art.511, alin.1. C.civ.rom. ("*Când un lucru s-a format din amestecarea mai multor materii cu diferiţi stăpâni din care niciuna nu poate fi considerată ca materie principală, atunci proprietarul în neştiinţa căruia a urmat amestecarea, poate cere desfacerea lor, dacă ea este cu putinţă a se desface*").

[954] *Inst.* 2, 1, 28; Pomponius citat de Ulpianus, *lib.16 ad Edictum*, Dig., 6, 1, 5, pr. În acelaşi sens sunt prevederile art.557 Cod Calimach ("*Dacă desfacerea a acest feliu de lucruri spre a le aduce la cea dintâi a lor stare, nu va fi cu putinţă, atuncea acest lucru se face de tovărăşie*") şi ale art.511 alin.2 C.civ.rom. ("*Dacă materiile amestecate nu se mai pot despărţi fără vătămare sau pagubă, atunci lucrul format se cuvine tuturor stăpânilor, fiecărei însă în proporţiune cu câtimea, calitatea şi valoarea materialelor lui, întrebuinţate la facerea acelui lucru*".

[955] Termenul *specificatio* nu este roman. Pentru acest sens, jurisconsulţii romani foloseau expresia *speciem facere*.

[956] Gaius, 2, 79.

[957] Inst., 2, 1, 25. Codul Calimach pare a fi adoptat soluţia preconizată de şcoala proculiană când a prevăzut în art.561 că "*Dacă cineva au întrebuinţat străină materie numai spre facerea lucrului său, atuncea acea străină materie se cuvine lui, ca unui proprietar a lucrului prinţipal; se îndatoreşte însă după deosebirea a bunei sau a relii credinţă să plătească proprietarului materii preţul ei*". În Tabla alfabiticească, unde este definită specificaţiunea, reiese însă că a fost împărtăşită soluţia din dreptul lui Iustinian: "*Specificaţia este acea adăogire, prin care un lucru câştigă o nouă formă, sau când se priface numai forma unui lucru; de pildă, când linguri de argint se prifac într-o cană* (ibric). *Dacă eu am făcut un lucru cu materia altuia, atunce acest lucru este al mieu, când nu s-ar putea cuvine mie, dacă acest lucru se făcuse parte cu materia mea, parte cu materia altuia*" (Codul Calimach, ediţie critică, 1958, p.856). Codul civil român a adoptat în principal soluţia preconizată de şcoala sabiniană, prevăzând în art.508 că "*Dacă un*

specificaţie perfectă, în cel de-al doilea caz de o specificaţie imperfectă. În ipoteza în care lucrul a fost confecţionat parţial cu materie străină şi parţial cu materia specificatorului, Iustinian a stabilit ca proprietatea să revină integral specificatorului[958].

Modurile de dobândire a proprietăţii după dreptul civil

Mancipaţiunea (*mancipatio*)

Mancipaţiunea este în dreptul clasic un mijloc de a dobândi proprietatea exclusiv asupra lucrurilor *mancipi*[959]. Cel care înstrăina se numea mancipant (*mancipio dans* sau prescurtat *dans*), iar cel care dobândea lucrul se numea *accipiens*.

Mancipaţiunea se desfăşura după un ritual la care participau părţile, un cantaragiu (*libripens*) şi cel puţin cinci martori care trebuiau să fie cetăţeni romani puberi, de obicei prieteni ai părţilor[960]. Cel care dobândea lucrul (*accipiens*) punea mna pe lucrul respectiv (*manu capere*)[961] şi rostea o anumită formulă[962]: *Afirm că acest sclav este al meu conform dreptului Quiriţilor şi să-mi fie cumpărat cu preţul de... cu această aramă şi balanţă de aramă*. Apoi lovea balanţa cu o bucată de aramă (probabil pentru a dovedi puritatea metalului[963]) şi o preda mancipantului. La început *libripens* cntărea această bucată de aramă, dar mai târziu, când s-a introdus moneda de argint, cntărirea a fost suprimată.

Prezenţa lucrului şi atingerea sa de către *accipiens* cu ocazia realizării mancipaţiunii nu era necesară când obiectul înstrăinării îl constituia un bun imobil. De exemplu, când era vorba de o suprafaţă de pământ, nu era necesar să se recurgă nici măcar la forma simbolică a bulgărelui de pământ.

---

meşter sau altcineva a întrebuinţat materia care nu era a sa şi a făcut un lucru nou, atunci, proprietarul materiei întrebuinţate are dreptul de a reclama lucrul format din ea, plătind preţul muncii, atât când acel obiect ar putea, cât şi când el n-ar putea reveni în starea primitivă". În subsidiar a fost adoptată soluţia şcolii proculiene, art.509 stabilind că *"Dacă însă manopera ar fi atât de importantă încât ar întrececu mult valoarea materiei întrebuinţate, atunci munca lucrătorului va avea dreptul de a reţine lucrul format plătind proprietarului preţul materiei"*.

[958] Inst., 2, 1, 25 *in fine*. Codul civil român a adoptat în acest caz o altă soluţie, stabilind în art.510 că dacă nu este posibil să se despartă materiile "*fără vătămare sau pagubă, atunci lucrul format se cuvine ambilor proprietari, celui dintâi în proporţiune cu materia ce era a sa şi celuilalt în proporţiune cu materia sa şi cu preţul muncii sale*".

[959] Gaius, 1, 120; Ulpian, *Regulae* (*Tituli Ulpiani)*, 19, 3 şi 19, 7 (*mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi*), Ştefan Meitani, *Evoluţiunea dreptului de proprietate la romani. Studiu juridic şi istoric*, Bucureşti, 1902, p.146. În sensul că mancipaţiunea avea ca obiect şi *res nec mancipi*, a se vedea: Plinius, *Historia Naturalis*, 9, 60, 35 (referitor la mancipaţiunea perlelor), Collinet-Giffard, p.321, Hamangiu-Nicolau, p.514, Ciulei, p.129.

[960] Gaius, 2, 25.

[961] Gaius, 1, 121.

[962] Gaius, 1, 119: *Hunc ego hominem ex iure Quritium meum esse aio isque mihi emptus esto pretio... hoc aere aeneaque libra*.

[963] Conform R.Ihering în *Esprit de droit romain*, apud Hamangiu-Nicolau, p.507.

O altă formă de mancipaţiune a constituit-o *mancipaţiunea fiduciară* sau *mancipatio nummo uno* (mancipaţiunea cu un singur sesterţ) care se utiliza atunci când părţile urmăreau să realizeze un act cu titlu gratuit, de exemplu o donaţie, o înstrăinare cu titlu de dotă sau garantarea unei datorii (*fiduciae causa*) caz în care cântărirea aramei era înlocuită cu lovirea balanţei cu o bucată de aramă şi plata unei singure monede.

În timpul lui Gaius (mijlocul secolului al II-lea d.Hr.), acest mod de dobândire a proprietăţii continuă să constituie un privilegiu rezervat exclusiv cetăţenilor romani, iar aproape un secol mai târziu, mancipaţiunea a ajuns accesibilă latinilor şi peregrinilor cărora li se acordase *ius commercii*[964]. Mancipaţiunea a dispărut în epoca postclasică, pe la mijlocul secolului al IV-lea, odată cu dispariţia deosebirii dintre lucrurile *mancipi* şi *nec mancipi*[965] (ultima operaţiune datează din anul 355 d.Hr.).

In iure cessio (renunţarea în faţa magistratului)

In iure cessio este un mod de dobândire a proprietăţii aplicabil atât lucrurilor *mancipi*, ct şi *nec mancipi*[966], corporale şi incorporale care nu puteau face obiectul unei mancipaţiuni[967]. Ea constă într-un proces fictiv (*lis imaginaria*) în cursul căruia dobânditorul declară în termeni sacramentali în faţa magistratului că este proprietarul lucrului respectiv, în timp ce persoana care înstrăinează proprietatea tace, iar magistratul ia act de voinţa părţilor, pronunţând cuvântul *addico*[968].

In iure cessio implica prezenţa lucrurlui în faţa magistratului sau, când era un lucru imobil, o porţiune din acel lucru (de exemplu, un bulgăre de pământ simboliza un teren sau o ţiglă simboliza o casă). Din cauza obligativităţii prezenţei magistratului, cu timpul, această modalitate de dobândire a proprietăţii cviritare a devenit, mai ales în provincii, greoaie şi a căzut în desuetudine înainte de dispariţia mancipaţiunii.

Uzucapiunea (usucapio)

1. *Definiţie*. După cum spunea jurisconsultul Modestin, uzucapiunea este un mod de a dobândi proprietatea prin posesia neîntreruptă a unui lucru în termenul prevăzut de lege[969].

---

964 *Mancipatio locum habet inter cives Romano et Latinos coloniarios, Latinosque Iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est.* (Ulpian, *Reg.*, 19, 4).

965 Cod. Theod. 8, 12, 7.

966 Ulpian, *Reg*, 19,9.

967 Gaius, 2, 30 şi 34.

968 Gaius, 2, 24.

969 Modestin, *lib.5.Pandectarum: Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.* (Dig. 41, 3, 3). Această definiţie este reprodusă aproape *ad litteram* în indicele de cuvinte care însoţeşte ediţia în limba română din 1833 a Codului Calimach: "*Uzucapie (usucapio) este câştigarea proprietăţii unui lucru mişcătoriu sau nemişcătoriu prin apucare sau stăpânire necurmată în curgerea terminului hotărât de legi*" (Codul Calimach, ediţie critică, Editura Academiei R.P.R., Bucureşti, 1958, p.857).

2. *Condiţiile uzucapiunii*. În dreptul clasic condiţiile uzucapiunii sunt: posesia, termenul, un lucru susceptibil de a fi uzucapat, justul titlu şi buna credinţă.

Posesia (*possessio*) trebuie să fie efectivă, adică să cuprindă elementele esenţiale (*animus* şi *corpus*), neviciată şi neîntreruptă[970]. Dreptul clasic cunoaşte numai întreruperea naturală (*usurpatio*)[971] care este consecinţa pierderii posesiei[972], fie prin abandonarea lucrului, fie prin deposedarea posesorului de către adevăratul proprietar ori de către titularul altui drept real asupra lucrului sau de către un terţ, fie prin pieirea materială a lucrului[973]. Exceptnd ultima ipoteză, efectul întreruperii constă în faptul că pentru a uzucapa, posesorul trebuie să reînceapă o nouă posesie, fără a se ţine cont de timpul în care a posedat acel lucru anterior întreruperii posesiei[974]. Se admitea însă în cazul lucrurilor imobile joncţiunea posesiilor *mortis causa* (*successio in possessionem*), respectiv atunci când lucrul posedat era moştenit, pentru a uzucapa moştenitorul (fie testamentar, fie *ab intestat*) putând să beneficieze de timpul în care lucrul a fost posedat de autorul său, adică de persoana de la care a primit moştenirea. De exemplu, *Primus* a intrat în posesia unui teren pe care începe să-l uzucapeze, dar, după o posesie neîntreruptă de un an şi şase luni moare. *Secundus*, moştenitorul lui *Primus*, continuă posesia aceluiaşi teren pe care îl dobândeşte în proprietate prin uzucapiune după şase luni, întrucât prin joncţiunea posesiilor, adică prin adăugarea la timpul cât a posedat moştenitorul (şase luni) a timpului cât a posedat posesorul iniţial sau autorul său (un an şi şase luni) a rezultat un termen neîntrerupt de doi ani, suficient pentru realizarea uzucapiunii. Pentru ca moştenitorul să dobândească proprietatea prin joncţiune a posesiilor mai era necesar, pe de o parte, ca între posesia autorului şi cea a moştenitorului sau a ultimului posesor să nu existe o întrerupere naturală[975] (de exemplu, să nu fi existat o terţă persoană care să fi posedat acel teren între autor şi moştenitor) şi pe de altă parte, autorul să fi posedat cu bună-credinţă şi să fi avut just titlu. Împrejurarea că moştenitorul ar fi fost de rea-credinţă nu prezenta

---

970 Licinius Rufus, *lib.1 Regularum*, Dig., 41, 1, 25: "*Sine possessione usucapio contingere non potest*".

971 În epoca veche exista şi o modalitate simbolică de întrerupere a uzucapiunii unui teren, constând în gestul proprietarului de a rupe o ramură (*surculo defringendo*) dintr-un arbore situat pe terenul în curs de a fi uzucapat.

972 Gaius, *lib.21.ad Edictum provinciale*, Dig.41, 3, 5.

973 În acelaşi sens, art.1864 pct.1 C.civ.rom. prevede că există întrerupere naturală "*Când posesorul este şi rămâne lipsit, în curs mai mult de un an, de folosinţa lucrului, sau de către vechiul proprietar sau de către o a treia persoană*".

974 În acest sens art.1867 C.civ.rom. stabileşte că *"Întreruperea, fie civilă, fie naturală, şterge cu totul verice prescripţiune începută; în nici un caz acea prescripţiune nu mai poate fi continuată. Posesorul sau debitorul pot începe o nouă prescripţiune după ce actele constitutive de întrerupţiune încetează…"*

975 Iavolenus, *lib.4 Epistolarum*, Dig., 41, 3, 20: *"Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nulla possessa est"*.

nici-o relevanţă. Dacă însă autorul fusese de rea-credinţă, moştenitorul nu ar fi putut să uzucapeze chiar dacă el ar fi fost de bună-credinţă[976].

Termenul (*tempus*). Termenul în care trebuia posedat lucrul pentru realizarea uzucapiunii era, până la reforma întreprinsă de împăratul Iustinian, conform Legii celor XII Table, de un an pentru lucrurile mobile şi doi ani pentru cele imobile[977].

Un lucru susceptibil de a fi uzucapat (*res habilis ad usucapionem*). În general, puteau fi uzucapate *res in patrimonio*. Nu îndeplineau această condiţie *res extra patrimonium*[978], iar dintre lucrurile care puteau face obiectul proprietăţii private, *res furtivae*[979] (lucruri furate), *res vi possessae*[980] (lucruri posedate cu violenţă), lucrurile neromane (de exemplu, terenurile din provincii), exceptând cele care se bucurau de *ius Italici*, care nu puteau face obiectul proprietăţii cviritare, lucrurile declarate prin lege sau printr-un testament ca fiind inalienabile[981] (de exemplu: femeia *sui iuris* neputând să înstrăineze lucrurile *mancipi* fără *auctoritas* tutorelui[982], nu era posibilă nici dobândirea prin uzucapiune a dreptului de proprietate asupra lucrurilor *mancipi* înstrăinate de femeia *sui iuris* fără *auctoritas* tutorelui). Putea fi uzucapat însă un lucru făcând parte din *res derelictae.*

Justul titlu sau *justa cauza* (*iustus titulus* sau *iusta causa*) este un act sau un fapt juridic care justifică luarea în posesie a lucrului respectiv[983]. Este cazul în care lucrul fie a fost dobândit de la un proprietar, dar printr-un mod care nu putea transfera proprietatea (de exemplu, transmiterea unui lucru *mancipi* prin *traditio*), sau de la un proprietar care nu avea capacitatea să transmită dreptul de proprietate (de exemplu, o persoană lipsită de discernământ), fie a fost dobândit de la un neproprietar (*a non domino*) printr-o modalitate legală de transmitere a dreptului de proprietate realizată, de exemplu, prin cumpărare (*pro emptore*)[984],

---

[976] Neratius, *lib.5. Regularum*, Dig., 41, 3, 40. În acelaşi sens, sunt şi prevederile art.1930 Cod Calimach : *″Moştenitoriul stăpânitoriului celui cu rea-credinţă nu poate uzucapisi prin stăpânirea îndelungată, nici se socotesc dimpreună anii avutoriului de mai înainte* (adică nu mai este posibilă joncţiunea posesiilor-T.S.), *căci greşelile mortului trec la moştenitoriul lui″*.

[977] XII T. 6, 3; Gaius, 2, 42 şi 54, Ulpian, *Reg.* 19, 8; *Inst*., 2, 6, pr. *″Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest″*.

[978] Gaius, *lib.4 ad Edictum provinciale: Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani, et civitatum, item liberis hominibus.* (Dig., 41, 3, 9); *Inst*., 2, 6, 1. În acelaşi sens, art.1910 Cod Calimach prevede că *″Tot ce se poate câştiga, se poate şi uzucapisi, adecă a se dobândi prin prescripţie; iar acele lucruri a căror stăpânire se opreşte din înfiinţata lor felurime sau de către legi, cum şi, pe lângă aceste, lucrurile şi driturile a căror înstrăinare este de tot peste putinţă, nu sânt supuse uzucapiei″*.

[979] Aulus Gellius, *Noct. Attic*., 17, 7; *Inst.* 2, 6, 2.

[980] Gaius, 2, 48. *Inst.*,2, 6, 1-3.

[981] Pomponius, lib.24 ad Quintum Mucidem, Dig., 41, 3, 24, pr.:

[982] Gaius, 2, 47.

[983] Cod. 3, 32, 23; Paul, *lib.54.ad Edictum*, Dig., 41, 2, 3, 21.

[984] Dig., 41, 4,1-14.

prin donaţie (*pro donato*)[985], ca dotă (*pro dote*)[986], fie, în sfârşit, a fost dobândit în condiţiile în care o persoană se credea moştenitor, adică avea convingerea că a dobândit lucrul ca moştenitor (*pro heredae*)[987], deşi, în realitate, nu era moştenitor.

Buna-credinţă (*bona fides*) este o eroare de fapt[988] în care se află dobânditorul unui lucru, care crede, contrar realităţii, că i s-a transmis dreptul de proprietate. De exemplu, el crede că a dobândit lucrul de la *verus dominus* (adevăratul proprietar)[989], deşi cel care a înstrăinat nu era proprietar sau, cu toate că era proprietar, nu avea dreptul să înstrăineze, dar posesorul nu a cunoscut acest fapt. Buna-credinţă trebuie să existe în momentul dobândirii posesiei, deoarece *mala fides superveniens non impedit usucapionem* (reaua-credinţă intervenită ulterior nu împiedică uzucapiunea)[990].

3. Praescriptio longi temporis. Praescriptio longi temporis (prescripţia de lungă durată) a fost creată printr-un rescript din anul 199 d.Hr.[991], fiind destinată să suplinească în materia imobilelor lacunele uzucapiunii, instituţie de drept civil care nu se aplica peregrinilor şi pământurilor provinciale. *Praescriptio longi temporis* presupunea, în principiu, aceleaşi condiţii ca şi *usucapio*, cu deosebirea că termenul cerut pentru posesia lucrului era de zece sau douăzeci de ani, după cum posesorul şi adevăratul proprietar locuiau sau nu în aceeaşi provincie. Dacă proprietarul a locuit, pe rând, în provincia în care se afla imobilul şi apoi în altă provincie, termenul necesar prescripţiei se calculează astfel înct un an de prezenţă echivalează cu doi ani de absenţă. De exemplu, dacă proprietarul a locuit iniţial patru ani în provincia unde se afla imobilul, după care s-a mutat în altă provincie, termenul pentru prescripţie este de şaisprezece ani[992]. Prescripţia nu constituia însă un mod de dobândire a

---

[985] Paul, *op.cit.*, Dig. 41, 6, 1.
[986] Ulpian, *lib.31.ad Sabinum*, Dig. 41, 9, 1.
[987] Ulpian, *lib.15.ad Edictum*, Dig., 5, 3, 11; Dig., 41, 5, 1-4; *Inst*., 4, 15, 3.
[988] Dacă se transmite un lucru *mancipi* prin tradiţiune, dobânditorul cunoaşte că dobândirea proprietăţii nu este valabilă sau, dacă nu ar cunoaşte s-ar afla într-o eroare de drept, dar, totuşi, uzucapează. S-ar părea că în acest caz dreptul roman nu a mai cerut condiţia bunei-credinţe pentru realizarea uzucapiunii. Spre această ipoteză înclină textele de drept roman care ne-au parvenit şi în care noţiunea bunei-credinţe apare numai atunci când se vorbeşte despre dobândirea de la un neproprietar (Hamangiu-Nicolau, p.543).
[989] Modestin, *lib.5.Pandectarum*, Dig. 50, 16, 109.
[990] Conform Paul, *op.cit.*, Dig.,41, 4, 2, 13.Idem, *lib.15 ad Plautium*, Dig., 41, 3, 15, 2; Iulianus, *lib.44.Digestorum*, Dig., 41, 4, 7, 13.
[991] Cod., 7, 33, 1.
[992] Acest mod de calcul a fost stabilit prin constituţii imperiale necunoscute (Paul, *lib.6. Responsorum*, Dig., 18, 1, 76, 1) şi s-a transmis în dreptul modern. Astfel, potrivit art.1896 C.civ.rom., *"Dacă adevăratul proprietar a locuit, în diferite timpuri, în circumscripţiunea curţii de apel* (respectiv, după normele în vigoare, tribunalului judeţean-T.S.) *unde se află nemişcătorul şi afară dintr-însa, prescripţiunea se va completa adăugându-se la anii de prezenţă, un număr de ani de absenţă îndoit decât cel ce lipseşte la anii de prezenţă pentru ca să fie zece"*. În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut în art.1925 că *"Înstrăinarea*

proprietăţii, ci era un mijloc de apărare acordat pârâtului posesor[993] împotriva proprietarului care îşi revendica lucrul, dar care a stat mult timp inactiv (cel puţin zece sau, după caz, douăzeci de ani), dezinteresndu-se de soarta lucrului. Efectul consta în paralizarea acţiunii în revendicare şi nu în stingerea dreptului de proprietate care, cel puţin teoretic, continua să existe. Consecinţa practică a acestui fapt era că o acţiune în revendicare respinsă întrucât i s-a opus de către pârâtul posesor *praescriptio longi temporis*, putea fi admisă împotriva altui posesor al aceluiaşi lucru, dar care nu putea face apel la *praescriptio longi temporis* deoarece nu posedase lucrul cel puţin zece, respectiv douăzeci de ani şi nici nu se afla într-o situaţie care să-i permită să invoce joncţiunea posesiilor.

Spre deosebire de uzucapiune, care putea fi întreruptă numai natural[994], adică prin pierderea în mod efectiv a posesiei, *praescriptio longi temporis* putea fi întreruptă atât natural, cât şi civil, respectiv prin chemarea în judecată a posesorului[995], iar joncţiunea posesiilor putea fi invocată nu doar când posesia a fost transmisă *mortis causa*, ci şi prin acte *inter vivos*, de exemplu, prin vânzare, schimb, donaţie, dotă etc.[996]

---

proprietariului din statul unde se află lucrul lui, întru atâta numai se împotriveşte obicinuinţei uzucapie şi prescripţiei, încât terminul acei de bună voe şi fără o vină urmate înstrăinări a lui, se numără pe giumătate, adecă doi ani se socotesc drept un an; însă aceasta nu are a se lua în băgare de samă la un mai mic termin a lipsirei, care n-au ţinut fără curmare un an întreg şi îndeobştie tot terminul nu trebue să se întindă peste doăzăci de ani″.

[993] Termenul de *praescriptio* din expresia *praescriptio longi temporis* nu are nici o legătură cu sensul originar ce provine de la *″prae scribere″*, adică a scrie înainte sau în faţă (a se vedea *supra*, p.__, nota ___) şi care desemnează o clauză sau parte accesorie, introdusă în formulă la cererea reclamantului sau a pârâtului înainte de *demonstratio* sau *intentio*. În acest caz, *praescriptio* are sensul de *exceptio*, mijloc procedural care a înlocuit *praescriptiones pro reo*. Aşadar, *praescriptio longi temporis* sau *praescriptio longae possessionis*, cum a mai fost numită de jurisconsulţii romani (Paul, *lib.6.Responsorum*, Dig., 18, 1, 76, 1; Idem, *lib.16, op.cit*., Dig.44, 3, 12; Modestinus, *lib.6. Differentiarum*, Dig., 44, 3, 3) desemna *″excepţia timpului îndelungat*", respectiv, "*excepţia posesiei îndelungate″* pe care o opunea pârâtul posesor proprietarului reclamant, paralizându-i acţiunea în revendicare.

[994] Gaius, *lib.21.ad Edictum provinciale*, Dig. 41, 3, 5.

[995] Cod, 7, 33, 1 şi 2. Cazurile de întrerupere a cursului prescripţiei prevăzute de dreptul roman au fost reglementate şi de dreptul civil român: "*Prescripţia poate fi întreruptă sau în mod natural sau în mod civil*" (art.1863 C.civ.rom.). "*Este întrerupere naturală: 1. când posesorul este şi rămânelipsit, în cursul mai mult de un an, de folosinţa lucrului, sau de către vechiul proprietar sau de către o a treia persoană; 2. când lucrul este declarat neprescriptibil în urma unei transformări legale a naturii sau destinaţiei sale*" (art.1864 C.civ.rom.). *„Întreruperea civilă se operează: 1. printr-o cerere făcută de judecată…" 2. printr-un act începător de executare…; 3. prin recunoaşterea de către debitor sau posesor a dreptului celui în contra cărui prescrie*" (art.1864). În acelaşi sens sunt şi cazurile de întrerupere civilă prevăzute de art.16 din Decretul nr.167/1958.

[996] Cod, 7, 31, 1; *Inst.*, 2, 6, 13. Joncţiunea posesiilor este prevăzută şi de codurile civile româneşti: "*Acel ce au luat un lucru cu bună credinţă de la un stăpânitoriu drept şi cu bună credinţă, are dreptate să socotească şi terminul stăpânirei avutoriului de mai înainte în însuşi uzucapia lui; acest drit are loc şi pentru vremea prescripţiei.* (art.1962 Cod Calimach). "*Dimpreună socotirea a stăpânirea avutoriului de mai înainte are loc şi pentru uzucapiune a*

De asemenea, spre deosebire de uzucapiune, această prescripţie putea fi suspendată faţă de anumite persoane, adică se oprea cursul prescripţiei în perioada cât dura cauza de suspendare, fără a-l şterge însă pentru timpul scurs înainte de ivirea cauzei. Astfel, termenul de 10-20 de ani nu curgea împotriva militarului sau a funcţionarului în perioada în care absenta ca urmare a exercitării obligaţiilor faţă de statul roman şi nici împotriva minorului[997] sub 25 de ani sau a incapabililor atâta timp cât dura starea de minoritate sau de incapacitate[998].

4. Praescriptio longissimi temporis. În dreptul postclasic a apărut şi p*raescriptio longissimi temporis* (prescripţia celei mai lungi durate) cu un termen iniţial, după o constituţie a împăratului Constantin[999], de 40 de ani, redus, după o constituţie din anul 424 a împăratului Theodosiu al II-lea[1000], la

---

treizeci sau patruzeci ani, şi fără titlu drept" (art.1963 Cod Calimach"). "*Orice posesor posterior are facultatea spre a putea spune prescripţia, să unească posesiunea sa cu posesiunea autorului său*" (art.1860 C.civ.rom.).

[997] Cod, 7, 35, 2-3.

[998] Aproape aceleaşi cauze de suspendare a cursului prescripţiei prevăzute de dreptul roman sunt reglementate şi de Codul Calimach: "*Împrotiva acelor persoane care pentru lipsa minţii nu sânt în stare a-şi ocârmui însuşi ale lor drituri, precum împotriva nevrâsnicilor, a sărăimanilor* (orfanilor aflaţi sub tutelă – T.S.), *împrotiva nebunilor şi a celor smintiţi ori tâmpiţi la minte şi a robiţilor, nu poate nici să înceapă, nici să urmeze terminul uzucapiei sau a prescripţiei până când nu i se vor rîndui epitropi sau curatori*" (art.1964). "*Între însoţiţi* (soţi – T.s.), *între fii, între epitropisiţi* (pupili – T.S.) *sau curatorisiţi* (aflaţi sub curatelă – T..) *şi între părinţi, epitropi şi curatori, nu poate să înceapă, nici să urmeze uzucapia sau prescriptia, în câtă vreme însoţiţii* (soţul şi soţia – T.S.) *vor petrece în legătura căsătoriei şi ceialalţi se vor afla supt stăpânirea sau puterea părintelui ori a epitropului sau curatorului"* (art.1966). *Din pricina neaflăîrii cuiva în ţară, fiind dus în slujbe politiceşti sau ostăşeşti, sau prin contenirea căutării pricinor întâmplate drept pildă în vremea ciumei, oştirei şi altele de acest feliu se împiedică nu numai începutul, ci şi urmarea uzucapiei sau a prescripţiei, în câtă vreme va urma acea împiedicare*" (art.1967). În prezent, cauzele de suspendare a cursului prescripţiei achiziotive sunt reglementate de Decretul nr. 167/1958 . Cu o singură excepţie (cea prevăzută de art. 13 lit.c) aceste cauze se regăsesc atât în dreptul roman, cât şi în Codul Calimach. Astfel, potrivit art.13 din decretul nr. 167/1958, "*Cursul prescripţiei se suspendă: a) cât timp cel împotriva căruia ea curge este împiedicat de un caz de forţă majoră să facă acte de întrerupere; b) pe timpul cât creditorul sau debitorul sau creditorul face parte din Forţele Armate ale Republicii Populare Române, iar acestea sunt puse pe picior de război; c) până la rezolvarea reclamaţiei administrative făcută de cel îndreptăţit, cu privire la despăgubiri sau restituiri, în temeiul unui contract de transport sau de prestare a serviciilor de poştă şi telecomunicaţii, însă cel mai târziu până la expirarea unui termen de 3 luni socotit dela înregistrarea reclamaţiei"*. De asemenea, *"Între părinţi sau tutore şi cei ce se află sub ocrotirea lor, între curator şi acei pe care îi reprezintă precum şi între orice altă persoană care în temeiul legii sau al hotărârii judecătoreşti, administrează bunurile altora şi cei ale căror bunuri sunt astfel administrate, prescripţia nu curge cât timp socotelile nu au fost date şi aprobate"* (art.14 alin.1). *Prescripţia nu curge împotriva celui lipsit de capacitate de exerciţiu, cât timp nu are reprezentant legal şi să-i încuviinţeze actele"* (art.14 alin.2). *"Prescripţia nu curge între soţi în timpul căsătoriei*" (art.14 alin.3).

[999] Cod, 7, 39, 2.

[1000] Cod, 7, 39, pr. şi 3.

30 de ani. După trecerea termenului se putea respinge acţiunea în revendicare, chiar dacă posesorul imobilului stăpânea fără justă cauză. În rest, era posibil ca *prescriptio longissimi temporis* să fie întreruptă natural sau civil, suspendată faţă de anumite persoane, iar joncţiunea posesiilor era admisă atât *mortis causa*, ct şi *inter vivos*. Spre deosebire însă de uzucapiune şi de *prescriptio longi temporis*, prescripţia celei mai lungi durate se putea aplica inclusiv bunurilor aparţinând fiscului, împăratului sau bisericilor.

5.Uzucapiunea după reformele lui Iustinian. O constituţie emisă de împăratul Iustinian în anul 531 a suprimat diferenţa care exista între fondurile italice şi cele provinciale[1001]. Unificarea regimului juridic al fondului funciar a avut ca efecte, printre altele, şi unificarea instituţiei uzucapiunii cu cea a prescripţiei, aceasta din urmă devenind un mod de dobândire a proprietăţii. Sub aspect terminologic, cuvântul *usucapio* s-a menţinut numai pentru lucrurile mobile şi a fost fixat la trei ani[1002]; de asemenea, joncţiunea posesiilor a fost permisă inclusiv în cazul lucrurilor mobile[1003]. Pentru posesia lucrurilor imobile s-a folosit termenul de *praescriptio*. În acest caz, s-a făcut în continuare distincţie între *praescriptio longi temporis* şi *praescriptio longissimi temporis*. Pentru prima a fost fixată o durată de zece sau douăzeci de ani[1004] după cum proprietarul şi posesorul locuiau (*inter praesentes*) sau nu locuiau (*inter absentes*) în aceeaşi provincie, iar posesorul era de bună-credinţă şi avea just titlu[1005]. Pentru cea de a doua, s-a stabilit un termen fix de treizeci de ani, când

---

[1001] Cod., 7, 31, 1; Inst., 2, 1, 40 *in fine.*

[1002] Cod, 7, 31, 1; Inst., 2, 6, pr. Vechiul drept românesc nu a permis dobândirea prin uzucapiune a bunurilor mobile. Tradiţia dreptului roman a fost reluată de Codul Calimach care, exact ca în dreptul lui Iustinian, a prevăzut în art.1923 că "*Dritul proprietăţii a unui lucru mişcătoriu se dobândeşte legiuit prin stăpânirea cu bună-credinţă, urmată de curgere de trei ani*". În schimb, Codul civil român, abandonând atât tradiţia romană, cât şi cea a vechiului drept românesc, a adoptat în art.1909-1910 dispoziţiile cuprinse în Codul Napoleon care sunt în conformitate cu vechiul drept cutumiar francez şi cu reglementările existente în Franţa la mijlocul secolului al XVIII-lea. Ele interziceau proprietarului revendicarea bunurilor mobile când acesta le încredinţase unui detentor care, la rândul său, le înstrăinase unui terţ de bună-credinţă. În consecinţă, posesorul de bună-credinţă al unui bun mobil dobândeşte dreptul de proprietate chiar în momentul intrării în posesie, "*fără să fie trebuinţă de vreo curgere de timp*" (art.1909 alin.1 C.civ.rom.).

[1003] *Inst*., 2, 6, 12 *in fine*

[1004] *Inst.* 2, 6, pr.; Cod. 7, 33, 12.

[1005] Prescripţia de 10-20 de ani este atestată pentru prima dată în dreptul românesc în jurisprudenţa instanţelor din a doua jumătate a secolului al XVIII-lea. Astfel, într-o anafora din 2 iunie 1776 a departamentului al doilea din Bucureşti, confirmată de domnitorul Alexandru Ipsilanti la 8 iunie 1776, stabilindu-se că pârâţii stăpâneau neîntrerupt imobilul revendicat de cel puţin 26 de ani, judecătorii au motivat respingerea acţiunii în revendicare, invocând dreptul romano-bizantin, "*care porunceşte la cartea 50 a împăraţilor, titlul 1, cum că, la o pârâ* (acţiune-T.S.) *ca aceasta, nu numai să nu facem vreo cercetare, ci nici ascultare să nu dăm, de vreme ce la asemenea pâri hotărăsc soroc* (termen-T.S.) *până la 10-20 de ani să nu caute*" (*Acte judiciare din Ţara Românească* (1775-1781), Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1973, p.100). Receptarea dreptului romano-bizantin în cazul prescripţiei de

posesorul era de bună-credinţă, dar nu avea just titlu, împrejurarea că părţile locuiau sau nu în aceeaşi provincie fiind irelevantă. Dacă posesorul nu avea bună-credinţă sau dacă lucrul fusese dobândit prin violenţă, nu putea dobândi niciodată dreptul de proprietate, dar, după o posesie neîntreruptă de treizeci de ani, la fel ca în vechea *praescriptio longissimi temporis*, posesorul putea respinge acţiunea în revendicare a proprietarului[1006]. Unificarea uzucapiunii cu

---

10-20 de ani este şi mai evidentă în anaforaua din 8 iunie 1776 a aceluiaşi departament în care pentru a se motiva respingerea acţiunii în revendicare sunt invocate dispoziţiile din Bazilicale care spun că "*cel ce stăpâneşte necontenit ani 10 şi 20, adică 20* (corect 10 – T.S.) *fiind că faţă, aceia ar putea să-i stea împotrivă, iar 20 ani nefiind de faţă, de nu va face nici o pâră, să aibă a stăpâni cu bună pace şi să nu să scoaţă dintr-această stăpânire nici într-un chip, fiindu că dă vor face pâră asupra lui, aceia nu est priimită*". (*Acte judiciare*, p.113).

Aceleaşi termene sunt prevăzute de Codul Calimach şi de Codul civil român. Astfel, în art.1924 Cod Calimach se prevede că "*Driturile proprietăţii asupra lucrurilor nemişcătoare se dobândesc prin uzucapie, faţă fiind proprietarii lor, prin stăpânirea* (adică posesia-T.S.*), în curgere de douăzeci de ani*". În mod asemănător, în art.1895 C.civ.rom. se arată: "*Cel ce câştigă cu bună credinţă şi printr-o justă cauză un nemişcător determinat, va prescrie proprietatea aceluia prin zece ani, dacă adevăratul proprietar locuieşte în circumscripţiunea curţii de apel unde se află nemişcătorul şi prin douăzeci de ani, dacă locuieşte afară din acea circumscripţiune*". Dispoziţiile acestui articol au fost modificate, mai întâi, prin art. 48 al Legii nr.5 din 19 iunie 1952 pentru organizarea judecătorească, în urma cărora, termenele de zece sau douăzeci de ani se aplicau după cum proprietarul locuia sau nu în circumscripţia tribunalului regional unde se află imobilul, şi apoi, prin art.XIV din decretul nr.135 din 17 februarie 1968 pentru modificarea legii de organizare judecătorească, în urma cărora, termenele de zece sau douăzeci de ani se aplică după cum proprietarul locuieşte sau nu în raza aceluiaşi tribunal judeţean. Comparând textul Codului Calimach cu textul Codului civil aflat în prezent în vigoare, se poate constata că textul din codul moldovenesc corespunde literei şi spiritului dreptului roman (căci întindirea principatului era asemănătoare unei provincii romane), în timp ce textul de lege aflat în prezent în vigoare corespunde numai literei dreptului roman.

[1006] În vechiul drept românesc uzucapiunea sau prescripţia de treizeci de ani era cunoscută şi aplicată în practică prin receptarea dreptului romano-bizantin ("pravila"), probabil din a doua jumătate a secolului al XVIII-lea şi, cu siguranţă, la începutul secolului al XIX-lea. Semnificativă în această privinţă este o anafora a marelui ban al Craiovei, Manolache Brâncoveanu, din 22 mai 1804, confirmată de domnul ţării Româneşti, Constantin Alexandru Ipsilanti prin hrisovul din 29 mai 1804, prin care se respingea acţiunea în revendicare a moşnenilor din localitatea Vaideei (jud.Vâlcea) împotriva egumenului mânăstirii Bistriţa *"întrucât sătenii n-au putut să prezinte nici un fel de sineturi* (adică înscrisuri-T.S.), *ci numai martori, şi au susţinut că de 47 de ani ei n-au avut stăpânire în moşia Vaideei, iar după pravilă sorocul pârei* (adică termenul pentru introducerea acţiunii în revendicare-T.S.) *este de 30 de ani*". (D.Andronic, I.Soare, *Izvoare documentare vâlcene*. *Catalogul documentelor de la Arhivele Naţionale din Râmnicu Vâlcea (1605-1821)*, vol.III, Editura Conphys, Râmnicu Vâlcea, 1996, p.53). Codul Calimach a reglementat uzucapiunea sau prescripţia achizitivă de treizeci de ani în conformitate cu normele dreptului roman, stabilind că această uzucapiune se produce în cazul în care posesorul este de bună-credinţă, dar nu are just titlu, în timp ce posesorul de rea-credinţă nu va putea niciodată să dobândească proprietatea prin uzucapiune sau prescripţie: "*Acel ce prin stăpânirea în termin de treizeci sau patruzeci ani au dobândit un lucru, nu este silit să arate mai mult titlul cel drept a stăpânirei sale; iar dacă s-au dovedit că stăpânirea lui a fost cu rea credinţă, niciodată nu-l poate dobândi*" (art.1940). Codul civil român însă, contrar dreptului roman, a prevăzut în art.1890 că posesorul va putea dobândi

prescripţia de 10-20 de ani, respectiv de treizeci de ani de ani, a mai presupus că posesia putea fi întreruptă natural sau civil, putea fi suspendată şi se admitea joncţiunea posesiilor *mortis causa* sau *inter vivos* în cazul oricărui lucru susceptibil de a fi uzucapat, mobil sau imobil.

***Adiudicatio* (atribuirea)**

Adiudicatio constituie un mod excepţional de transmitere a proprietăţii, printr-o hotărre judecătorească, întâlnit în procesele de împărţire a moştenirii, de ieşire din indiviziune sau în procesele purtate între vecini pentru delimitarea hotarelor[1007]. În primele două tipuri de procese, judecătorul, conducându-se după utilitatea practică, atribuia proprietatea unei părţi din bunuri fiecărui copărtaş sau, dacă bunul nu putea fi împărţit, îl atribuia în întregime unuia dintre coproprietari, obligndu-l să plătească celorlalţi diferenţa (*sulta*)[1008].

În cazul proceselor de grănituire, atribuirea proprietăţii se făcea în mod excepţional, numai atunci când era absolut necesară pentru obţinerea unor hotare vizibile, în conformitate cu interesele părţilor şi prin obligarea celui în favoarea căruia i se transfera proprietatea la plata unor despăgubiri către cealaltă parte[1009].

Legea (*lex*)

Generalităţi. Legea a fost recunoscută mai târziu de doctrina juridică romană ca mod de dobândire a proprietăţii, fiind menţionată pentru prima dată în secolul al III-lea d.Hr., în lucrarea *Regulae* a lui Ulpian[1010]. Trebuie precizat

---

dreptul de proprietate printr-o prescripţie de treizeci de ani, "*fără ca cel ce invocă această prescripţiune să fie obligat a produce vr-un titlu şi fără să i se poată opune reaua credinţă*".

[1007] Gaius, 4, 42; *Inst.*, 4, 17, 7; 4, 6, 20.

[1008] *Inst.*, 4, 17, 5. Spre deosebire de dreptul roman, conform art.786 C.civ.rom., hotărârile judecătoreşti de ieşire din indiviziune nu sunt constitutive de drepturi, ci numai declarative. În prezent sunt constitutive de drepturi hotărârile judecătoreşti prin care se dispune exproprierea unui imobil proprietate privată pentru cauză de utilitate publică şi hotărârile judecătoreşti care suplinesc consimţământul uneia dintre părţi la încheierea unui act translativ de proprietate imobiliară, dacă părţile s-au obligat în acest sens, printr-un antecontract de înstrăinare (E.Chelaru, *Curs de drept civil. Drepturi reale principale*., Bucureşti, 2000, p.194; C.Bîrsan, *Drept civil. Drepturi reale principale*, Bucureşti, 2001; p.308-309; I.Dogaru, S.Cercel, *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale*, Bucureşti, 2003, p. 302). În Codul Calimach însă, hotărârea judecătorească de partaj avea, ca şi în dreptul roman, efect constitutiv de drepturi (art.1092).

[1009] *Inst.*, 4, 17, 6.

[1010] Ulpian, *Reg*., 19, 2: "*Singularum rerum dominium nobis adquiritur mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege*". Remarcăm că în Codul civil român, spre deosebire de modelul său francez, legea a fost inclusă printre modurile de dobândire a proprietăţii, ceea ce face ca textul art.645 C.civ.rom. să fie mai complet decât textul omolog (art.712) din C.civ.fr. Astfel, codul român, după ce enumeră în art.644 modurile derivate de dobândire a proprietăţii ("*Proprietatea bunurilor se dobândeşte şi se transmite prin succesiune, prin legate, prin convenţie şi prin tradiţiune*"), continuă enumerarea în articolul următor cu modurile originare, precizând că "*Proprietatea se mai dobândeşte prin accesiune sau incorporaţiune, prin prescripţie, prin lege şi prin ocupaţiune*" (T.Sâmbrian, *Drept civil. Moduri originare de dobândire a proprietăţii*, Editura Europa, Craiova, 1996, p.47-83).

că termenul lege, ca mod de dobândire a proprietăţii după dreptul civil, are un sens mai restrâns, diferit de cel care desemnează o hotărre luată în adunările poporului roman, adică unul din izvoarele dreptului roman. În sens restrâns, legea este un mod excepţional de dobândire a proprietăţii în cazuri particulare, de cele mai multe ori având un scop sancţionator, ce nu se încadrau în modurile generale consacrate de dreptul civil şi de dreptul ginţilor.

Cazuri

Ulpian enumeră două cazuri: *caducum vel ereptorium* şi *legatum per vindicationem*[1011]. În primul caz, în temeiul legilor caducare[1012] părţile de moştenire care ar fi revenit prin testament celibatarilor sau persoanelor căsătorite şi fără copii, erau atribuite altor moştenitori care aveau copii (*heredes patres* ori *legatarii patres*) sau, în lipsa unor asemenea moştenitori, erau confiscate, revenind fiscului. În cel de-al doilea caz, prin efectul unei dispoziţii cuprinsă în Legea celor XII Table, proprietatea legatului era dobândită direct de către legatar.

Pornind de la aceste exemple, se consideră că proprietatea se dobândeşte prin lege şi în alte cazuri, precum: lucrurile confiscate la vamă care erau date fiscului sau publicanilor; coproprietarul care a făcut reparaţii obiectului comun primea în proprietate şi partea coproprietarului care nu plătise cota sa din cheltuielile ocazionate de reparaţie[1013]; proprietatea unui lucru i se atribuia posesorului dacă proprietarul a încercat să-l ia cu violenţă[1014], fără a recurge la

---

[1011] Ulpian, *Reg.*19, 17.

[1012] Legile caducare - *Lex Iulia de maritandis ordinibus* şi *Lex Papia Poppea*, emise în timpul lui Augustus cu scopul de a încuraja creşterea populaţiei în Italia - pedepseau pe *caelibes* (bărbaţii necăsătoriţi cu vârsta cuprinsă între 25-60 de ani şi femeile necăsătorite cu vârsta cuprinsă între 20-50 de ani), pe *orbus* (bărbatul căsătorit care nu avea cel puţin un copil legitim) sau *orba* (femeia căsătorită care nu are *ius liberorum*) şi pe *pater solitarius* (bărbatul văduv sau divorţat care are copii, dar care nu s-a recăsătorit) şi recompensau pe cei care aveau copii.

[1013] Cod. 8, 10, 4; Ulpian, *lib.31.ad Edictum*, Dig.17, 2, 52, 10.

[1014] *Inst.*, 4, 2, 1: "*nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem licet suam eandem existimet; sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suae dominio cadere, sin autem aliena sit, post rei restitutionem etiam aestimationem eiusdem rei praestare*" (nimănui să nu-i fie permis să ia prin violenţă un lucru mobil sau mişcător, chiar dacă el crede că lucrul este al său; dacă însă cineva ar nesocoti aceste norme în cazul lucrurilor sale, să piardă proprietatea; dacă însă lucrul ar aparţine altuia, să-l restituie şi pe deasupra să mai plătească şi contravaloarea acestui lucru). Vechiul drept românesc cunoştea aceste dispoziţii prin intermediul Basilicalelor. Elocventă în acest sens este o anafora din 5 septembrie 1777 referitoare la o speţă în care pârâtul luase cu forţa zălogul de la reclamant. Judecătorii departamentului al doilea din Bucureşti arată că pârâtul "*pentru obrăzbicia şi anarhiia ce i-au făcut de i-au luat pârâşului* (reclamantului- T.S.) *căruţa cu cai şi până a nu veni sorocu (scadenţa-T.S.) zapisului, l-au apucat de l-au închis, se vinovăţeşte după pravili la pedeapsă, după cum se vede poruncile pravilelor mai jos.*" Şi în continuare, pentru motivarea soluţiei propuse domnitorului este citat, în limba greacă, următorul text: "*Adică: Legile cu privire la zăloagele ce se iau fără judecată statornicesc limpede astfel: Cartea XXIV-a a Basilicalelor, titlul 3: reclamantul care foloseşte propria sa forţă pentru a constrânge [pe pârât] decade din dreptul de a-l acţiona în justiţie cu privire la silnicie şi altă lege stabileşte clar aşa*". (*Acte judiciare*, p.475-476).

un proces (măsură adoptată de împăraţii Valentinian al II-lea şi Teodosiu I în anul 389 pentru a reprima violenţa şi tendinţa unora de a-şi face singuri dreptate)[1015]; cel care cultiva un teren lăsat în paragină devenea proprietarul terenului după un anumit timp[1016]etc.

6. Sancţiunea proprietăţii cviritare

1. *Generalităţi*. Proprietatea cviritară putea să fie apărată indirect, prin mijloace nespecifice, precum şi direct, prin mijloace specifice numai proprietăţii cviritare. Dintre mijloacele nespecifice, cel mai vechi, admis până în epoca postclasică, a fost folosirea forţei în situaţia în care proprietarul era atacat cu scopul de a fi deposedat. Recurgerea la violenţă pentru a respinge violenţa este o expresie a legitimei apărări, recunoscută atât de dreptul ginţilor, cât şi de dreptul civil[1017]. Dacă împotriva proprietarului s-a comis un delict patrimonial, proprietarul avea la dispoziţie o acţiune delictuală (*actio furti, actio vi bonorum raptorum, actio Legis Aquiliae* etc.). De asemenea, proprietarul cviritar se putea folosi şi de interdictele posesorii, fie *retinendae,* dacă se afla încă în posesia lucrului, fie *recuperandae*, dacă pierduse posesia.

Mijloacele specifice de apărare a proprietăţii cviritare sunt acţiunile petitorii care pun în discuţie însăşi existenţa dreptului, cele mai importante fiind acţiunea în revendicare (*rei vindicatio*)[1018] şi acţiunea negatorie.

2. *Acţiunea în revendicare*. Acţiunea în revendicare este acţiunea reală exercitată de proprietarul care a pierdut posesia lucrului împotriva posesorului nelegitim.

În procedura legisacţiunilor se introducea sub forma unei *legis actio per sacramentum in rem*[1019], iar în procedura formulară ea se exercita sub forma unui proces cu formulă (*per formulam petitoriam*).

3. *Condiţiile de exercitare a acţiunii în revendicare*. În primul rând, reclamantul trebuia să fie proprietar cviritar[1020], deci un cetăţean roman, şi să nu posede[1021]. Pentru îndeplinirea acestei condiţii reclamantul putea să fie proprietar deplin, adică îndreptăţit să exercite toate cele trei atribute ale dreptului de proprietate, sau, numai un nud proprietar[1022].

[1015] Cod., 8, 4, 7.
[1016] Cod., 11, 59, 8.
[1017] Florentinus, *lib.primo Institutionum*, Dig., 1, 1, 3: "*ut vim atque iniuriam propulsemus*" ("Să respingem violenţa şi nedreptatea); Ulpian, *lib.69.ad Edictum*, Dig., 43, 16, 1, 27: "*Vim vi repellerre licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur; apparet autem, inquit, ex eo, arma armis repellere licere*".).
[1018] Dig., 6, 1; *Inst.*, 4, 6, 1l; Cod, 3, 32 şi 3, 19.
[1019] Gaius, 4, 16-17.
[1020] Paul, *lib.21.ad Edictum*, Dig. 6, 1, 23, pr.
[1021] *Inst.*, 4, 6, 2.
[1022] A se vedea *infra*, p.___

În al doilea rând, pârâtul trebuia să fie posesor[1023] în momentul în care se judecă procesul[1024] şi să conteste dreptul de proprietate al reclamantului. În mod excepţional, pârâtul putea să fie şi un detentor precar sau un posesor fictiv. În prima ipoteză, rezultă dintr-un text al lui Ulpian[1025] că în cursul secolului al II-lea s-a admis ca acţiunea în revendicare să fie îndreptată împotriva depozitarilor, comodatarilor, locatarilor etc. În timpul împăratului Constantin s-a permis detentorilor precari să ceară scoaterea lor din cauză, dacă indicau persoana de la care deţineau lucrul, adică pe posesorul real[1026]. De asemenea, în ceea ce priveşte calitatea pârâtului, este posibil ca el să fie chiar un posesor fictiv (*fictus possessor*), adică, deşi nu posedă efectiv, în drept este totuşi considerat posesor. Astfel, în epoca postclasică s-a admis în două situaţii (*qui liti se obtulit* şi *qui dolo desiit possidere)* că acţiunea în revendicare poate să fie introdusă şi împotriva pârâtului neposesor.

Qui liti se obtulit (acela care s-a oferit la un proces[1027]) este cazul în care pârâtul a lăsat să se creadă că este posesor şi să se introducă împotriva sa acţiunea în revendicare pentru ca între timp adevăratul posesor să dobândească proprietatea prin uzucapiune. De exemplu, un *fictus possessor qui liti se obtulit* este detentorul precar care deţine lucrul în numele altuia şi ascunde sau refuză să comunice reclamantului numele adevăratului posesor al lucrului[1028].

[1023] În acelaşi sens, în art.485 din Codul Calimach se spune: "*Cel ce primeşte jalobă pentru reclamarisirea stăpânirii lucrului* (adică acţiune în revendicare), *trebue să dovedească, că pârâtul stăpâneşte lucrul din însuşi a sa putere şi că lucrul acesta este drept al său*". Codul civil român nu conţine nici o dispoziţie referitoare la condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească acţiunea în revendicare. De altfel, regimul juridic al acţiunii în revendicare în dreptul românesc contemporan este fixat, în cea mai mare parte, de doctrină şi de jurisprudenţă, fiind întemeiat pe principiile generale ale dreptului civil şi pe unele dispoziţii legale cuprinse în diferite materii (C.Bîrsan, *op.cit*., p. 207). Condiţia ca pârâtul să fie posesor, este, în prezent, unanim acceptată în literatura juridică română.

[1024] Paulus, *lib.21. ad Edictum*, Dig., 6, 1, 27, 1.

[1025] Ulpian, *lib.16.ad Edictum*, Dig., 6, 1, 9.

[1026] În acelaşi sens, art.491 Cod Calimach stabileşte: "*Cel ce stăpâneşte un lucru pe numele altuia, poate a se apăra împotriva jalobei de reclamarisirea proprietăţii lucrului, numind şi arătând prin dovezi vrednice de credinţă pe cel de mai înainte avutoriu*". La rândul său, art.64 din Codul român de procedură civilă prevede că "*Pârâtul care deţine un lucru pentru altul sau care exercită în numele altuia un drept asupra unui lucru va putea arăta pe acela în numele căruia deţine lucrul sau exercită dreptul, dacă a fost chemat în judecată de o persoană care pretinde un drept real asupra lucrului*".

[1027] Marcellus, citat de Ulpian, *lib.15.ad Edictum*, Dig. 5, 3, 13, 13; Paulus, *op.cit*., Dig., 6, 1, 27, pr.

[1028] Ipoteza *qui dolo desiit possidere* este prevăzută şi de art.494 Cod Calimach în următorii termeni: "*Dacă stăpânitorul unui lucru l-au dat altuia, după ce s-au pornit asupra lui jalobă, se îndatoreşte după hotărârea judecătoriei să-l întoarcă jeluitoriului cu cheltuiala sa sau să plătească cel neobişnuit preţ a lucrului, dacă jeluitoriul nu va voi să tragă în judecată pe avutoriul*". Nici Codul civil român şi nici legislaţia civilă actuală nu au o dispoziţie de acest gen. Cu toate acestea, în doctrină se admite că, în mod excepţional, după tradiţia moştenită din dreptul roman, poate avea calitatea de pârât şi posesorul care, prin dol, a încetat să mai posede,

Qui dolo desiit possidere (acela care cu dol a încetat să posede[1029]) este cazul persoanei care a încetat prin mijloace viclene de a mai poseda, de exemplu, prin înstrăinarea sau distrugerea lucrului înainte de proces[1030].

În al treilea rând, obiectul acţiunii în revendicare trebuie să fie un lucru susceptibil de a face parte din proprietatea cviritară. Lucrurile pot să fie mobile sau imobile[1031], considerate *ut singuli* sau ca o universalitate de fapt (de exemplu, o turmă de oi[1032].

4. *Efectele admiterii acţiunii în revendicare*. Efectele admiterii acţiunii în revendicare constau în restituirea către reclamant a lucrului împreună cu accesoriile sale (*cum omni causa*)[1033], precum şi în reţinerea de către pârât a cheltuielilor efectuate în legătură cu lucrul respectiv.

Restituirea lucrului constă în repunerea proprietarului în posesia lucrului prin predarea sa (*nuda traditio*) de către pârâtul posesor care a pierdut procesul. Dacă lucrul este frugifer, pârâtul posesor de rea-credinţă este obligat să restituie fructele sau contravaloarea fructelor pe care le-a cules sau trebuia să le culeagă din momentul în care a intrat în posesia lucrului, în timp ce posesorul de bună-credinţă datorează fructele sau contravaloarea lor după *litis contestatio*, adică după începerea procesului[1034].

---

pentru a-l împiedica pe proprietar să exercite împotriva sa acţiunea în revendicare (C.Oprişan, *Acţiunile petitorii*, în Dreptul, nr.9-12/1990, p.99; I.Dogaru, T.Sâmbrian, *Drept civil român*, tratat, vol.II, *Teoria generală a drepturilor reale*, Editura Europa, Craiova, 1996, p.417-418).

[1029] Ulpian, *op.cit.*, Dig.6, 1, 22; Paul, *lib.21.ad Edictum*, Dig. 6, 1, 27, 3.

[1030] Acest caz este prevăzut şi de art.493 Cod Calimach: "*Cel ce se făţărniceşte* (adică se preface-T.S.) *a stăpâni un lucru ce nu-l are în stăpânirea sa şi prin chipul acesta aduce în amăgire pe jeluitorul* (adică pe reclamant-T.S.) *acela se îndatoreşte a plăti toată pricinuita pagubă*".

[1031] Ulpian, *op.cit*., Dig., 6, 1, 1, 1.

[1032] Ulpian, op.cit., Dig., 6, 1, 1, 3.

[1033] Iulianus, *libro sexto Digestorum*, citat de Ulpian, *op.cit.*, Dig.,6, 1, 17, 1; Gaius, *lib.7 ad Edictum provinciale*, Dig., 6, 1, 20.

[1034] Cod, 3, 32, 22; Inst., 2, 1, 35. Aceeaşi soluţie este prevăzută şi de Codul Calimach conform căruia "*Stăpânitoriul cel cu rea credinţă, dacă prin judecătorească hotărâre s-au osândit ca să întoarcă lucrul străin, se îndatoreşte să dee împreună şi toate folosurile sau veniturile* (adică fructele naturale, industriale sau civile-T.S.), *care au luat dintru acel lucru în toată vremea stăpânirii sale, plătind încă şi stricăciunile făcute la lucru...*" (art.437), dar "*Dacă pe cel cu bună-credinţă stăpânitoriu îl supune judecata, ca să întoarcă lucrul străin, se îndatoreşte a da şi toate folosurile şi veniturile, ce au luat de la cea dintâi înfăţoşare în judecat*ă (adică de la primul termen de judecată-T.S.), *după jaloba proprietariului lucrului, şi a mai răspunde toată pricinuita de atunce stricăciune în lucru, afară de acele ce întâmplarea* (cazul fortuit-T.S.) *poate aduce*" (art.441). În dreptul civil român în vigoare nu există nici o dispoziţie legală specială în legătură cu efectele admiterii acţiunii în revendicare. Doctrina şi practica instanţelor judecătoreşti au adoptat în unanimitate în privinţa restituirii fructelor soluţia din dreptul roman (I.Dogaru, T.Sâmbrian, *op.c*it., p.418-419; I Dogaru, S.Cercel, *op.cit*, p.175; E.Chelaru, *op.cit*., p.139; C.Bîrsan, *op.cit*., p.227).

Reţinerea cheltuielilor efectuate în legătură cu lucrul în perioada în care s-a aflat la dispoziţia pârâtului se face deosebit, în funcţie de felul cheltuielilor şi după cum pârâtul a fost un posesor de bună-credinţă sau de rea credinţă[1035].

Cheltuielile sunt de trei feluri[1036]: cheltuieli necesare (*impensae necessariae*), în lipsa cărora lucrul ar fi pierit sau ar fi fost deteriorat[1037], micşorându-i-se valoarea, cheltuieli utile (*impensae utiles*), care au sporit valoarea lucrului[1038] şi cheltuieli voluptorii (*impensae voluptuariae*)[1039] având ca scop satisfacerea gustului personal al posesorului.

Posesorul de bună-credinţă este îndreptăţit să primească toate cheltuielile necesare şi utile[1040]. În privinţa cheltuielilor voluptorii, el are dreptul să le ridice (*ius tollendi*), dacă prin acţiunea respectivă lucrul nu este deteriorat[1041]. Dreptul posesorului de bună-credinţă la restituirea cheltuielilor subzista însă numai dacă nu fusese despăgubit prin perceperea fructelor produse de lucru[1042].

În dreptul clasic, în conformitate cu o constituţie din anul 239, posesorul de rea-credinţă era îndreptăţit să primească numai cheltuielile necesare[1043], iar în epoca postclasică, pentru celelalte cheltuieli, i s-a acordat *ius tollendi*[1044].

[1035] Paul, *lib.20. ad Edictum*, Dig., 5, 3, 38.

[1036] Paul, *lib.6.ad Plautium*, Dig., 50, 16, 79. Teoria cheltuielilor a fost creată de jurisconsultul Ulpian în legătură cu obligaţiile soţului de a restitui dota (Ulpian, *Reg*., 6, 9) şi apoi generalizată prin aplicarea la acţiunea în revendicare (Hamangiu-Nicolau, p.584).

[1037] Ibidem, Dig., 50, 16, 79, pr.

[1038] Ibidem, Dig., 50, 16, 79, 1.

[1039] Ibidem, Dig., 50, 16, 79, 2.

[1040] Celsus, *lib.3. Digestorum*, Dig. 6, 1, 38. În privinţa cheltuielilor utile, un hrisov domnesc din 19 decembrie 1776 al lui Alexandru Ipsilanti stabilea că posesorul de bună-credinţă este îndreptăţit să le primească, evaluarea urmând a se face "*după cum era preţul atunci când le-au făcut*", pe când posesorul de rea-credinţă "*nu are dreptate a le cere*" (*Acte judiciare*, p. 252).

[1041] Gaius, *lib.6.ad Edictum provinciale*, Dig., 5, 3, 39, 1.

[1042] Papinian, *lib.2. Responsorum*, Dig. 6, 1, 48.

[1043] Cod., 3, 32, 5. Posesorul de rea-credinţă era îndreptăţit şi în vechiul drept românesc să primească de la proprietar cheltuielile necesare, dacă nu fusese despăgubit prin perceperea fructelor, după cum rezultă din anaforaua din 11 septembrie 1777 a judecătorilor de la al doilea departament din Bucureşti. Admiţându-se cererea de anulare a vânzării unei case, introdusă de doi pupili împotriva tutorelui care o cumpărase, judecătorii au "hotărât ca numiţii copii să facă andelegon (compensaţie) după poruncile pravilii, adică din taleri 315 care au luat [pârâtul] Dobre chirie de la acele case … să scază taleri 240 pentru cumpărătoarea casii, din care rămâne taleri 75 asupra lui Dobre ce sânt să-i oprească pentru cheltuiala ce au făcut la dresul caselor, adică taleri 90,96 şi rămân să dea copii lui Dobre, taleri 12, 112 şi să exoflisesc (achită-T.S.) rămâind casele întru stăpânirea copiilor" (Acte judiciare, p. 443-444).

[1044] Paul, *lib.21.ad Edictum*, Dig., 6, 1, 27, 5. Codul Calimach reglementează chestiunea întoarcerii cheltuielilor în mod identic cu dispoziţiile de drept roman din timpul lui Iustinian. Astfel, potrivit art.432, "*Dacă stăpânitoriul cel cu bună credinţă au făcut pentru lucru cheltuiele trebuincioase* (cheltuieli necesare-T.S.) *spre necurmată păstrarea fiinţei lucrului sau folositoare spre sporirea folosurilor* (cheltuieli utile-T.S.), *care sânt de faţă, atuncea se cuvine a se întoarce cheltuielile, după curgătoriul preţ* (preţul curent-T.S.), *întru cât suma preţăluirii nu va covârşi suma cheltuielilor, care cu adevărat s-au făcut*" (adică, dacă la data evaluării lucrările efectuate de posesor valorează mai mult decât la data când au fost efectuate,

Până la restituirea cheltuielilor, care puteau fi valorificate pe calea unei *exceptio doli*, posesorii aveau un drept de retenţie (*ius retentionis*) asupra lucrului[1045].

5. *Acţiunea negatorie* (*actio negatoria*) este acţiunea reală prin care proprietarul unui lucru cere să se constate că lucrul său nu este grevat de servituţi sau alte dezmembrăminte ale dreptului de proprietate. Ea este îndreptată împotriva celui care pretinde că ar avea o servitute sau un alt drept real (*ius in re aliena*)[1046] asupra lucrului proprietarului[1047].

---

proprietarul nu va datora decât sumele de bani efectiv cheltuite de posesorul de bună-credinţă-T.S.). În cazul în care este vorba de "*cheltuielile făcute numai spre desfătare şi podoaba vreunui lucru*" (cheltuielile voluptorii-T.S.), în conformitate cu art.433 Cod Calimach, "*stăpânitoriul cel de mai înainte are alegerea să-şi ridice* (adică *ius tollendi*-T.S.), *de va voi, toate podoabele, care sânt cu putinţă a se lua, fără vătămarea fiinţei lucrului*". În privinţa cheltuielilor efectuate de posesorul de rea-credinţă, art.439Cod Calimach trimite la dispoziţiile cuprinse în capitolul care reglementează gestiunea de afaceri, posesorul fiind asimilat cu gerantul, "*ocârmuitoriul trebilor străine*", iar reclamantul proprietar din acţiunea în revendicare cu geratul ("*proprietariul trebii*"): pentru cheltuielile necesare ("*neapărate cheltuieli*") efectuate de posesorul de rea-credinţă, "*este datoriu proprietariul trebii să-i întoarcă făcutele cheltuele*" (art.1390), pe când celelalte cheltuieli vor fi pierdute de posesorul de rea-credinţă, "*dacă nu va fi cu putinţă să le iae din lucrurile cumpărate de dânsul şi aflătoare de faţă*" (art.1393). În dreptul civil român actual chestiunea reţinerii cheltuielilor este opera doctrinei şi practicii instanţelor judecătoreşti, soluţia fiind într-o oarecare măsură diferită de cea adoptată de dreptul roman, dar mai conformă cu echitatea, în sensul că nu numai posesorul de bună-credinţă, ci şi cel de rea credinţă este îndreptăţit să reţină cheltuielele necesare şi cele utile. Avem de a face în acest caz cu o aplicaţie a principiului de drept al îmbogăţirii fără justă cauză, potrivit căruia persoana care realizează o îmbogăţire în dauna altei persoane, este obligată să restituie valoarea cu care s-a îmbogăţit (I.Dogaru, T.Sâmbrian, *op.cit*., p.419-420). Pentru cheltuielile voluptorii, ca şi în dreptul roman, dacă este posibil, posesorii au dreptul să le ridice (L.Pop, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Cluj-Napoca, 1995, p.218).

[1045] Paul, *lib.3.ad Plautium*, Dig., 10, 3, 14, 1. Şi vechiul drept românesc a recunoscut un drept de retenţie până la restituirea de către proprietar a cheltuielilor efectuate de pârâtul posesor în legătură cu lucrul ce făcea obiectul acţiunii în revendicare. Într-o anafora din 23 martie 1777 a divanului veliţilor boieri din bucureşti, confirmată prin hrisov domnesc la 8 februarie 1778, se propune ca atâta timp cât reclamanta Agnita Sasca nu "*va da cheltuiala ce s-au făcut la dresu acei case cu pioniţă*", pârâtul Diiamandi "*să fie apărat de cererea numitei Agnitei Sascăi şi să stăpânească acea casă cu pioniţa*". (*Acte judiciare*, p. 532-533). În dreptul civil român doctrina admite în favoarea posesorilor, după tradiţia romană, un drept de retenţie asupra lucrului până la restituirea de către proprietar a cheltuielilor necesare sau utile. Acest drept, deşi nu este prevăzut de nici un text de lege, trebuie recunoscut posesorului prin aplicaţia teoriei generale a dreptului de retenţie, potrivit căreia ori de câte ori este un raport între o datorie şi un lucru, un *debitum cum re iunctum*, posesorul creditor, e autorizat să reţină lucrul până ce i se va plăti datoria (I.Rosetti-Bălănescu, O.Sachelarie, N.G.Nedelcu, *Principiile dreptului civil român*, Editura de Stat, Bucureşti, 1947, p.190).

[1046] A se vedea, *infra*, p.__

[1047] Inst., 4, 6, 2; Ulpian, *lib.17 ad.Edictum*, Dig., 8, 5, 2, pr.: "*De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum eaquam negatoria*"; Proculus, *lib.5. Epistolarum*, Dig., 8, 5, 13; Pomponius, *lib.33 ad Sabinum*, Dig., 8, 5, 14.

Reclamantul trebuie să facă dovada că este proprietar[1048] şi, dacă pârâtul exercită servitutea sau alt drept real, că exercitarea este nelegitimă[1049].

Efectul admiterii acţiunii negatorii constă, după caz, fie în restituirea lucrului, dacă se afla la pârât (când, de exemplu, pârâtul pretindea că este uzufructuar), fie în obligarea pârâtului să promită proprietarului că nu îi va mai tulbura posesia[1050]

7. Proprietatea pretoriană sau bonitară (*in bonis habere*) şi acţiunea publiciană (*actio Publiciana*)

Din punct de vedere al dreptului civil, proprietarul pretorian sau bonitar este numai un posesor de bună-credinţă care speră să devină proprietar cviritar prin uzucapiune. El este, prin urmare, un cetăţean roman care fie a dobândit o *res mancipi* de la un alt cetăţean roman, proprietar al lucrului, dar nu printr-un mod specific de alienare a lucrurilor *mancipi (mancipatio* sau *in iure cessio*), ci prin simpla predare a lucrului, adică prin *traditio*, fie a dobândit lucrul de la o persoană care nu putea să-l înstrăineze din cauza stării în care se afla (de exemplu, minoritate sau o boală care îi afecta discernământul), dar fără să cunoască situaţia respectivă[1051]. Nefiind proprietar cviritar, dobânditorului lucrurilor nu i se poate acorda o *rei vindicatio*. Pentru a fi apărat totuşi împotriva terţilor, sau chiar a proprietarului cviritar ori a moştenitorilor acestuia, în ultimul secol al Republicii pretorul Publicius a creat acţiunea care-i poartă numele, *actio Publiciana*[1052].

Pentru intentarea acestei acţiuni trebuiau întrunite toate condiţiile uzucapiunii, cu excepţia termenului, în acest ultim caz pretorul introducând în formulă ficţiunea că termenul necesar uzucapiunii s-a scurs[1053]. Acţiunea publiciană era *o actio in rem*, opozabilă *erga omnes*. Ea proteja în acelaşi timp şi pe posesorul de bună-credinţă. Spre deosebire de proprietatea cviritară care era perpetuă, proprietatea pretoriană sau *in bonis*, cum o numeau romanii[1054],

---

[1048] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 7, 6, 5, pr.

[1049] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 8, 5, 8; Africanus, *lib.9. Quaestionum*, Dig., 39, 1, 15. Despre acţiunea negatorie Codul Calimach spune că este acţiunea prin care "*proprietariul jelueşte* (reclamă-T.S.) *că altul cu nedreptate îşi însuşeşte dritul şerbirii* (dreptul de servitute-T.S.) *asupra lucrului său*" (art.678) şi, ca în dreptul roman, "*se îndatoreşte proprietariul a dovedi acea de către altul urmată viclenie pentru şerbire*" (art.679). Legislaţia civilă română nu reglementează acţiunea negatorie, existenţa sa fiind însă admisă de doctrină "*mai degrabă datorită faptului că* [dreptul civil român] *face parte din familia sistemelor europene romaniste de drept, decât pe baza unor reglementări precise*" (C.Bîrsan, *op.cit.*, p.234). În acest context, se consideră că acţiunea negatorie este imprescriptibilă sub aspect extinctiv (Ibidem, p.235).

[1050] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 7, 6, 5, 6; Ibidem, Dig., 8, 5, 4, 2.

[1051] Marcellus, *libro 17. Digestorum*, citat de Ulpian, *lib.16. ad Edictum*, Dig., 6, 2, 7, 2; Ulpian, *op.cit.*, Dig., 6, 2, 7, 4.

[1052] Dig., 6, 2, 1-17.; *Inst*.4, 6, 4.

[1053] Gaius, 4, 36.

[1054] Gaius, 2, 40.

avea un caracter temporar, fiind o stare de tranziţie, deoarece se transforma prin uzucapiune în proprietate cviritară.

8. Proprietatea peregrină

Peregrinii, cu excepţia celor care beneficiau de *ius commercii*, nu puteau dobândi în statul roman nici proprietate cviritară şi nici proprietate pretoriană. Totuşi, li s-a recunoscut şi lor un drept de proprietate reglementat după normele lui *ius gentium*. Acest tip de proprietate privată ne este puţin cunoscut. Ştim numai că se transmitea prin *traditio*, iar în ceea ce priveşte apărarea sa, pretorul peregrin crease, după modelul lui *rei vindicatio*, o acţiune ficticie în care se introducea ficţiunea că peregrinul era cetăţean roman[1055].

Proprietatea peregrină a dispărut în mare parte la începutul secolului al III-lea d.Hr., ca urmare a edictului împăratului Caracalla din anul 212, şi total în timpul lui Iustinian care a suprimat categoria juridică a peregrinilor dediticii.

9. Proprietatea provincială

Proprietatea provincială este proprietatea exercitată de un particular asupra unui teren situat în afara Italiei, într-o provincie romană. După dreptul civil nu putea exista o asemenea proprietate pentru că terenurile din provincii, cu excepţia celor care beneficiau de *ius Italicum*[1056], erau proprietate publică. Importante parcele din aceste terenuri erau însă atribuite în folosinţă particularilor în schimbul unui impozit funciar. Iată de ce Gaius numeşte această proprietate *possessio et ususfructus*[1057]. În fapt, regimul juridic era foarte apropiat de acela al proprietăţii, drepturile acordate ajungând să fie perpetue, ereditare şi alienabile prin *traditio*. Apărarea dreptului se realiza printr-o acţiune în revendicare specială care nu mai conţinea în formulă cuvintele *ex iure Quiritium*.[1058] De asemenea, mai exista o acţiune publiciană[1059] care conţinea în formulă două ficţiuni: prima, conform căreia s-ar fi împlinit termenul de zece sau douăzeci de ani pentru *praescriptio longi temporis* şi o a doua ficţiune, în sensul că era vorba de un teren care avea *ius Italicum*.

Proprietatea provincială a dispărut practic în urma reformei fiscale a lui Diocleţian, care a suprimat privilegiile de care se bucurau terenurile din Italia în comparaţie cu cele din provincii, supunnd pe toţi proprietarii de terenuri la plata unui impozit funciar. Între cele două tipuri de terenuri continua să existe însă o diferenţă în privinţa înstrăinării, în sensul că numai fondurile italice puteau fi dobândite pe calea uzucapiunii printr-o posesie de doi ani. Această diferenţă a fost înlăturată de împăratul Iustinian în anul 531 când a fost abolită distincţia dintre *res mancipi* (din care făceau parte fondurile italice) şi *res nec mancipi*,

---

[1055] Gaius, 2, 40; Idem, 4, 37.

[1056] Ulpian, *lib.1. de Censibus*, Dig. 50, 15, 1. Printre localităţile cunoscute de Ulpian, care se bucurau de *ius Italicum*, se află şi cinci oraşe din Dacia.

[1057] Gaius, 2, 7.

[1058] Cod, 3, 32, 15.

[1059] Paul, *lib.19.ad Edictum*, Dig.6, 2, 12, 2.

supunnd toate imobilele aceloraşi norme referitoare la modurile de dobândire a dreptului de proprietate[1060].

[1060] *Inst.*, 2, 1, 40.

CAPITOLUL XVI

DREPTURI REALE ASUPRA LUCRULUI ALTUIA (*IURA IN RE ALIENA*)

1. Generalităţi

În mod normal, dreptul de proprietate asupra unui lucru presupune exercitarea de către proprietar a tuturor celor trei atribute ale proprietăţii, respectiv *ius utendi, ius fruendi* şi *ius abutendi*. Uneori însă, din raţiuni practice, dreptul roman a permis ca o parte din aceste atribute să fie exercitate de alte persoane decât proprietarul. S-a ajuns astfel ca asupra unui lucru, pe lângă dreptul de proprietate, să se constituie şi să se exercite prin dezmembrarea atributelor proprietăţii şi alte drepturi reale, şi anume, aşa-numitele drepturi reale asupra lucrului altuia (*iura in re aliena)*[1061] care au ca titular o persoană ce nu deţine şi dreptul de proprietate asupra respectivului lucru. Cele mai vechi drepturi reale asupra lucrului altuia au fost servituţile prediale rurale sau rustice. Au urmat servituţile prediale urbane şi servituţile personale. Dreptul pretorian a creat c*onductio agri vectigalis*, superficia, gajul, ipoteca şi privilegiile, iar în epoca postclasică a apărut emfiteoza. În continuare, vom prezenta servituţile şi locaţiunile perpetue (*conductio agri vectigalis*, emfiteoza şi superficia), respectiv cele ce s-au numit în dreptul modern drepturi reale principale altele decât dreptul de proprietate. În privinţa gajului, a ipotecii şi a privilegiilor, adică a drepturilor reale accesorii, acestea vor fi prezentate în capitolul rezervat garanţiilor obligaţiilor[1062].

2. Servituţile

2.1. *Definiţia şi caracterele generale ale servituţilor*

Servitutea este dreptul real conform căruia proprietarul unui lucru este obligat să sufere sau să nu facă ceva în legătură cu acel lucru în favoarea altei persoane sau a lucrului altei persoane. Lucrul în favoarea căruia se exercită servitutea se numeşte lucru sau fond dominant, în timp ce lucrul proprietarului obligat să suporte servitutea se numeşte lucru sau fond aservit. Aşadar, servitutea este un drept pentru proprietarul fondului dominant şi, în acelaşi

[1061] Expresia nu este romană, ci aparţine glosatorilor care au adăugat adjectivul *aliena*. Romanii spuneau *iura in re* (aşa cum rezultă din Gaius, *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de damno infecto*, Dig., 39, 2, 19, pr.)

[1062] A se vedea *infra*, p.___

timp, o sarcină pentru proprietarul fondului aservit. Este posibil ca fondul dominant sau cel aservit să nu existe încă în momentul constituirii servituţii, adică servitutea să se constituie în favoarea sau în sarcina unui lucru viitor[1063].

Servitutea este un drept real asupra lucrului altuia deoarece presupune întotdeauna existenţa unui lucru aparţinând altei persoane decât cea a titularului dreptului de servituţie. Din această trăsătură decurge principiul în conformitate cu care nimeni nu poate avea o servitute asupra lucrului său (*nemini res sua servit)*[1064] .

Obligaţia proprietarului lucrului aservit constă fie în *a suferi ceva (in patiendo),* fie în *a nu face ceva (in non faciendo).* Prin urmare, proprietarul lucrului aservit nu poate, cu o singură excepţie[1065], să fie obligat să facă sau să presteze ceva titularului dreptului de servitute[1066].

Servitutea are un caracter lucrativ[1067], în sensul că presupune întotdeauna un avantaj în favoarea unui imobil sau al unei anumite persoane[1068]. În consecinţă, *servitus servitutis esse non potest* (*nu poate exista o servitute a unei servituţii*), adică servitutea nu poate să fie transmisă unor terţi.

2.2. *Clasificarea servituţilor*

Servituţi pozitive şi servituţi negative. După cum obligaţia proprietarului lucrului aservit constă în a suferi, adică în a îngădui ori în a permite ceva (*in patiendo*) sau în obligaţia de a nu face ceva ce ar fi putut să facă dacă nu s-ar fi obligat (*in non faciendo*), servituţile pot să fie, în primul caz, servituţi pozitive şi, în al doilea caz, servituţi negative.

Servituţile pozitive presupun o acţiune întreprinsă de titularul dreptului de servitute (de exemplu, trecerea pe un drum). În acest caz proprietarului lucrului aservit i se cere numai să suporte servitutea (în exemplul dat mai sus, să

[1063] Pomponius, *lib.33. ad Sabinum*, Dig., 8, 2, 23, 1.

[1064] Paul, *lib.15 ad Sabinum*, Dig., 8, 2, 26; Ulpian, *lib.18 ad Sabinum*, Dig., 7,6,5, pr. Se admitea însă că un coproprietar poate avea o servitute asupra lucrului comun (Paul, *lib.40 ad Sabinum*, Dig., 7,9,10).

[1065] A se vedea *infra*, p.___

[1066] Pomponius, *lib. 33 ad Sabinum*, Dig., 8.1,15,1: "*Servitutem non ea natura est, ut aliquid faciat quis ..., sed ut aliquid patiatur, aut non faciat ("Nu este de natura servituţii ca cineva să facă ceva ..., ci să suporte sau să nu facă ceva"*). În același sens, Codul Calimach prevede în art.630 că "*proprietariul locului sau a lucrului şerbitoriu ... nu se îndatoreşte a face ceva, ci numai a lăsa altuia întrebuinţarea vreunui drit, sau se opreşte de aceea ce el, într-un alt chip ca un proprietariu era valnic să facă",* iar Codul civil român, în art 620, prevede că servituţile nu pot să impună *"proprietarului fondului servient obligaţia unui fapt personal"*.

[1067] În Codul Calimach, în definiţia dreptului de servitute (denumit "*dritul şerbirii*") se regăsesc toate aceste trăsături caracteristice, respectiv dreptul real asupra lucrului altuia, obligaţia proprietarului lucrului de a suferi ("*să rebde*") sau de a nu face ceva și caracterul lucrativ. Iată textul art.616 din Codul Calimach: "*Prin dritul şerbirii lucrurilor se îndatoreşte proprietariul unui lucru, ca spre folosul altuia să rebde sau să nu facă ceva, din cele ce privesc către acel lucru. Dritul acesta este realnic şi lucrătoriu împotriva fieştecăruia proprietar a lucrului şerbitoriu*".

[1068] Pomponius, *op. cit.*, Dig., 8,1,15, pr.

îngăduie titularului dreptului de servitute să circule pe drumul care trece prin fondul aservit).

Servituţile negative nu presupun vreo acţiune din partea titularului (de exemplu, servitutea de vedere asupra fondului aservit). În acest caz, proprietarului fondului aservit i se cere să nu facă ceva ce ar putea împiedica exercitarea dreptului de servitute (de exemplu, să nu astupe fereastra care asigură titularului dreptului vederea asupra fondului aservit)[1069].

Servituţi prediale sau reale şi servituţi personale. În funcţie de caracterul lor lucrativ, adică de avantajul pe care îl conferă, servituţile pot să fie: a) servituţi prediale (*servitutes* sau *iura praediorum*) sau servituţi reale (*servitutes rerum*) sau, pur şi simplu servituţi (*servitutes*)[1070]; b) servituţi personale (*servitutes personarum*)[1071].

Servituţile prediale sau reale sunt servituţile constituite în favoarea unui lucru, în timp ce servituţiile personale sunt cele constituite în favoarea unei persoane[1072]. La rândul lor, servituţile prediale sau reale se subclasifică în servituţi rustice sau rurale şi servituţi urbane[1073].

[1069] Clasificarea servituţilor în pozitive şi negative se regăseşte şi în Codul Calimach, care enumeră principalele servituţi pozitive în art.620 alin.1 lit.a - g, cu precizarea că "*proprietariul unei case câştigă asupra megieşitului loc acest feliu de drit, care megieşul său trebuie să-l sufere"* (alin.2), în timp ce în art.621 se prevede că în cazul servituţilor negative "*datoriu este proprietariul locului şerbitoriu a nu face ceva, care într-alt chip ar fi putut să facă"* şi se arată în următorul articol că *"Acest feliu de şerbiri sunt:h) a nu înălţa zidirea sa i) a nu o pogorî; j) a nu opri lumina şi aerul despre casa cea stăpânitoare;k) sau priveala şi l) a nu abate scursurile streşinei sale de pe locul megieşului..."*.

[1070] Inst., 2, 2, 3: *Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae et servitutes vocantur (În aceeaşi categorie se află şi drepturile asupra imobilelor urbane şi rustice care se numesc şi servituţi).*

[1071] Marcian, *lib.3 Regularum*, Dig., 8, 1,1.

[1072] Această clasificare se regăseşte şi în Codul Calimach care în art.617 prevede că "*Dacă dritul şerbirii lucrurilor este unit cu proprietaoa unui lucru, se face şerbirea pământului cuiva, iar într-alt chip este şerbirea personalnică"*. Pe lângă expresia *"şerbirea pământului*", care corespunde servituţii prediale, Codul Calimach foloseşte şi expresia, "*şerbirea cea realnică*" (art.625) pentru a desemna servitutea reală. De asemenea, în Tălcuirea alfabeticească se dă următoarea explicaţie pentru termenul şerbire: "cuvânt vechiu ce se află în cărţi româneşti a veacurilor mai de demult, şi anume în codica de legi a domnului Vasile Voevod (Vasile Lupu-T.S.) şi însămnează: 1) Supunere personală, adică robia (servitatea-T.S.) personală; 2) Supunerea unui pământ cătră o persoană sau cătră alt pământ sau casă ce are; d.p.: drit sau volnicie, de a trece prin ţarina sau ograda megieşului; de a adăpa vitele sale pe moşia megieşului, de a nu îngădui megieşului să înnalţe zidirea sa, ca să nu închidă lumina, aerul şi altele asemine. Acel ce trebue să sufere această şerbire, se numeşte proprietariul locului şerbitoriu, iar indrituitul se numeşte proprietariul locului stăpânitoriu, adică folositoriu". (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.856).

Codul civil român nu mai reţine clasificarea servituţilor în servituţi prediale sau reale şi respectiv servituţi personale. În titlul IV din cartea a III-a intitulat "*Despre servituţi"* (art.576 - 643) sunt prezentate ceea ce în dreptul roman constituie servituţile prediale sau reale, iar servituţile personale, fără a primi o astfel de denumire, sunt reglementate în titlul III, intitulat "*Despre uzufruct, despre uz şi despre abitaţiune*" (art.517 - 575). Conceptul Codului civil român coincide în

Servituţi rustice şi servituţi urbane[1074]. Criteriul de clasificare între cele două subcategorii de servituţi prediale îl constituie natura imobilului sau fondului dominant[1075]. După acest criteriu, servituţile prediale rustice (*servitutes praediorum rusticorum*) sunt servituţile constituite în favoarea unui teren fără construcţii (*praedium rusticum*), pe când servituţile prediale urbane (*servitutes praediorum urbanorum*) sunt servituţile constituite în favoarea unei clădiri (*praedium urbanum)*[1076].

2.3. *Servituţile prediale. Caractere specifice*

Alături de caracterele comune tuturor servituţilor, în cazul servituţilor prediale se disting şi câteva trăsături sau caractere specifice, şi anume, caracterul perpetuu, caracterul indivizibil şi existenţa unui raport de vecinătate între fondul dominant şi fondul aservit.

Caracterul perpetuu[1077], desemnat în dreptul roman prin *causa naturalis et perpetua*[1078], presupune că o servitute predială există, în principiu, atâta timp ct există cele două fonduri, dominant şi aservit. În consecinţă, ea nu se stinge prin moartea proprietarului fondului dominant sau al celui aservit[1079], ci se exercită, respectiv se suportă, de toţi proprietarii care dobândesc ca succesori cu

---

această privinţă cu Instituţiile lui Justinian în care nu mai apare, ca în Digeste, conceptul de servituţi personale, astfel că sub titlul *"De servitutibus"* (*Inst*., 2, 3) sunt reglementate numai servituţile prediale, în timp ce uzufructul, uzul şi abitaţia fac obiectul unor tratări distincte, respectiv 2, 4 (*De usu fructu*) şi 2, 5 (*De usu et habitatione*).

[1073] Marcianus, *lib.3.Regularum*, Dig., 8, 1, 1, pr.: *Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usufructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum, et urbanorum* ("*Servituţile sunt fie personale, precum uzul şi uzufructul, fie reale, precum servituţile prediale rustice şi urbane*".

[1074] *Inst.*, 2, 2, 3.

[1075] Expresia "fond dominant" (*"praedium dominans*) nu este română, ci aparţine comentatorilor. Romanii desemnau acest concept spunând *fundus cui servit* (Hamangiu, Nicolau, p.602). În Codul Calimach fondul dominant este desemnat prin expresia "*locul stăpânitoriu*", iar pentru fond aservit se foloseşte expresia "*locul şerbitoriu"* (art.618).

[1076] *Inst*.2,3,1:"*Praediorum urbanorum sunt servitutes quae aedificiis inhaerent, ideo urbanorum praediorum dictae quoniam aedificia omnia urbana praedia appelantur, etsi in villa aedificata sunt" (Servituţile prediale urbane sunt servituţile care ţin de clădiri şi li se zice servituţi prediale urbane fiindcă toate clădirile sunt numite imobile urbane, chiar dacă au fost edificate la ţară).* Acest text şi implicit clasificarea în servituţi urbane şi servituţi rustice sau rurale se regăseşte şi în Codul civil român care în art.621 prevede că "*Servituţile sunt stabilite sau în folosul clădirilor, sau în folosul pământului. Cele din felul dintâi se numesc urbane, chiar când clădirile pentru care servituţile sunt constituite se vor afla nu numai în oraş, dar şi la ţară; cele de al doilea fel se numesc rurale"*. De asemenea, Codul Calimach, în art. 619, clasifică servituţile în funcţie de "*locul stăpânitoriu*" în "*moşieneşti*" (adică rustice sau rurale) şi în "*orăşeneşti sau ale zidirilor*" (adică servituţi urbane).

[1077] A se vedea: Hamangiu, Nicolau, p.607; Girard, p. 386; Collinet, Giffard, p.361; Stoicescu, p.231; Monie, p.433; Tomulescu, p.194; Hanga, p.225; Miquel, p.217; Krasnokutski, p.197.

[1078] Paul, *lib.15 ad Sabinum*, Dig., 8, 2, 28.

[1079] Gaius, *lib.7.ad Edictum provinciale*, Dig., 8, 6, 3.

titlu universal sau cu titlu particular aceste fonduri[1080]; de asemenea, servitutea predială nu poate fi supusă unui termen extinctiv sau unei condiţii rezolutorii[1081]. Caracterul perpetum nu exclude însă posibilitatea ca în cazul unor servituţi, precum cele de trecere, să se stabilească anumite intervale de timp în care să poată fi exercitate (de exemplu, zilnic între orele trei-zece sau alternativ, o zi da, una nu[1082].

Caracterul indivizibil înseamnă că în cazul în care există mai mulţi titulari ai dreptului de servitute, fiecare dintre ei exercită integral servitutea. De aceea nu este posibil ca o servitute predială să fie dobândită sau stinsă *pro parte*[1083], chiar dacă proprietatea fondului dominant sau a celui aservit este împărţită între mai mulţi coproprietari, şi care, evident, deţin numai o cotă-parte din dreptul de proprietate asupra lucrului care formează fondul dominant sau fondul aservit[1084].

Existenţa raportului de vecinătate între fondul dominant şi fondul aservit. Servituţile prediale presupun în mod necesar, prin natura lor, un raport de vecinătate între fondul dominant şi fondul aservit. Acest raport este mai evident în cazul servituţiilor urbane, dar există întotdeauna şi în cazul servituţilor rustice[1085]. Vecinătatea nu înseamnă însă contiguitate.

2.4. *Servituţile prediale rustice*

Servituţile prediale rustice fac parte din *res mancipi*[1086] . Numărul lor, ca de altfel şi al celor urbane, este nelimitat, enumerarea pe care o face dreptul roman, în special Instituţiile lui Iustinian[1087], fiind cu titlu exemplificativ. În continuare prezentăm cele mai frecvente servituţi prediale rustice descrise de jurisconsulţii romani.

[1080] *Causa naturalis et perpetua* este reliefată de art.625 din Codul Calimach în care se spune că "*Şerbirile pământului, după firea lor, sunt statornice; deci driturile asupra lor se mută la tot urmaşul locului stăpânitoriu*", precum şi, în continuare, de art. 626 care precizează că "*Dritul asupra şerbirii pământului .... după firea sa este necurmat*".

[1081] Papinian, *lib.7. Quaestionum*, Dig., 8, 1, 4.

[1082] Gaius, *lib.7.ad Edictum provinciale*, Dig., 8, 7, 5, 1.

[1083] Modestin, *lib.6 Differentiarum*, Dig., 8, 1, 11; Pomponius, *libro singulari Regularum*, Dig.,8, 1, 17; Ulpian, *lib. 14 ad Sabinum*, Dig., 8, 3, 18; Paul, *lib.15.ad Sabinum*, Dig., 8, 3, 23, 3; Africanus, *lib.6 Quaestionum*, Dig., 8, 3, 32. Ulpian, *lib. 28.ad Sabinum*, Dig., 8, 4, 6, 1; Idem, *lib.17.ad Edictum*, Dig., 8, 5, 4, 4.

[1084] Caracterul indivizibil al servituţilor prediale este arătat în mod direct de art.634 din Codul Calimach ("*Tot dritul şi toată însărcinarea şerbirii sunt nedespărţite. Aşa dar, dacă locul la care este lipit dritul şerbirii, se va mări sau se va micşura ori se va împărţi, dritul acesta nu se mută, nici se împarte")* şi rezultă implicit din dispoziţiile art.633 Cod civil român, conform cărora "*Dacă proprietatea pentru care s-a stabilit servitutea s-ar împărţi, servitutea rămâne tot aceeaşi pentru fiecare parte...*".

[1085] Pomponius, *lib.33.ad Sabinum*, Dig., 8, 1, 15, pr. în care se spune că nu poate să existe o servitute predială dacă ea nu este constituită în avantajul vecinilor. *Quotiens nec hominum, nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non volent.*

[1086] Gaius, 2, 14[a].

[1087] Inst. 2, 3.

2.4.1. *Servituţile de trecere*. Servituţile de trecere sunt drepturi reale care conferă titularilor lor posibilitatea de a trece pe un teren care aparţine altui proprietar. Corespunzător celor trei tipuri de drumuri care existau la Roma[1088], servituţile de trecere erau de trei feluri: *iter, actus* şi *via*[1089].

Iter este servitutea de trecere care constă în dreptul de a trece pe terenul altuia pe jos, în lectică sau călare[1090]. *Actus* este servitutea de trecere care dă dreptul titularului de a trece cu o căruţă sau de a mâna animalele pe fondul aservit[1091]. Lărgimea servituţilor *iter* şi *actus*, dacă nu fusese convenită de părţi, trebuia stabilită de un arbitru[1092]. *Via* este servitutea de trecere cea mai largă, ea conferind dreptul de a folosi un drum corespunzător interesului titularului servituţii (de exemplu, de a transporta materiale de construcţii). În mod firesc *via* include şi perogativele pe care le presupun *iter* şi *actus*[1093] . În cazul în care nu exista nici o clauză expresă stabilită prin convenţia părţilor, Legea celor XII Table stabilea ca dimensiunile minime în privinţa lărgimii drumului să fie de opt picioare în linie dreaptă şi de şaisprezece picioare la cotituri[1094]. Trasarea servituţilor de trecere trebuia să se facă în aşa fel încât să provoace un disconfort cât mai mic posibil pentru proprietarul fondului aservit[1095].

[1088] La Roma existau următoarele categorii de drumuri: *iter*, un drum foarte îngust, o potecă, având destinaţie exclusiv pietonală, *actus*, un drum destinat trecerii unui singur vehicul şi *via*, un drum larg, care permitea circulaţia a două care venite din sensuri opuse (a se vedea Eugen Cizek, *Istoria Romei*, Bucureşti, 2002, p.226).

[1089] Spre deosebire de Codul Calimach care, ca şi dreptul roman, reglementează trei tipuri de servituţi de trecere ("*Dritul potecei, a cărării prin loc străin sau a drumului"*-conform art.623 lit.a), Codul civil român a reglementat în capitolul destinat aşa - numitelor "*servituţi stabilite de lege*", o singură servitute de trecere (art.616 - 619).

[1090] Ulpian, *lib.2 Institutionum*, Dig., 8, 3, 1, pr. ; Paul, *lib. 21 ad Edictum*, Dig., 8, 3, 7, pr.; Modestin, *lib. 9 Differentiarum*, Dig., 8, 3, 12; *Inst*., 2,3, pr. În Codul Calimach, lui *iter* îi corespunde aşa-numitul "*drit al poticei"*. Astfel, potrivit art.643, *"Cel ce are dritul poticei poate să umble pe ea, să treacă pe dânsa nu numai pe gios, ci şi purtat în pătaşcă, şi pe lângă aceste să lase şi pe alţii, ca să vie la dânsul cu chipul acesta"*. Spre deosebire însă de dreptul roman, potrivit art.645, "*Fără osebită îngăduire nu poate îndrituitul poticei să treacă şi călare"*...

[1091] Pe lângă bibliografia indicată la nota precedentă, a se mai vedea: Papinian, *lib.7 Quaestionum*, Dig., 8, 1, 4, 1; Pomponius, *lib. 14 ad Quintum Mucium*, Dig., 8, 1, 13, Paul, *lib. 21 ad Edictum*, Dig. 8, 6, 2. În Codul Calimach, lui *actus* îi corespunde "*dritul cărării"*. Titularul acestei servituţi, pe lângă prerogativele conferite de "*dritul poticei"*, potrivit art.644, teza I, "*poate întrebuinţa şi cotiugă"*, dar conform dispoziţiilor art.645, teza a II-a, "*Fără osebită îngăduire nu poate ... îndrituitul cărării să treacă cu trăsură"*.

[1092] Iavolenus, *lib.10 ex Cassio*, Dig., 8, 3, 13, 2.

[1093] Ulpian, *op. cit.*, Dig., 8, 3, 1, pr.; Paul, *op.cit.*, Dig., 8, 3, 7, pr. În Codul Calimach, pentru *via* corespunde "*dritul drumului*".

[1094] Gaius, *lib.7 ad Edictum provinciale*, Dig., 8, 3, 8. Codul Calimach are o prevedere mai elastică, stabilind în art. 647 că *"Lărgimea acestor trei şerbiri trebuie să se potrivească cu neapărata întrebuinţarea şi starea locului"*, iar Codul civil român, fără a se referi direct la lărgimea drumului, prevede în art.618 că "*trebuie a se alege trecerea prin locul ce ar pricinui o mai puţină pagubă acelui pe al cărui loc trecerea urmează a fi deschisă*".

[1095] Celsus, *lib.5. Digestorum*, Dig., 8, 1, 9.

2.4.2. *Servituţile referitoare la utilizarea apei.* Principalele servituţi referitoare la utilizarea apei sunt servitutea apeductului, a scoaterii apei de pe un loc străin şi dreptul de a adăpa animalele.

Servitutea apeductului (servitus aquae ducendae sau *aquaeductus*) este dreptul de a aduce apa prin tuburi care traversează un teren străin[1096].

Servitutea de a scoate apă (servitus aquae hauriendae sau *aquae haustus)* conferă titularului dreptul real[1097] de a scoate apă de la fntna sau izvorul ce se află pe terenul altuia. Ea include implicit şi servitutea de trecere *iter*[1098].

Servitutea dreptului de acces al turmei la apă (servitus pecoris ad aquam adpulsus) este dreptul de a adăpa turmele prin mnarea animalelor pe un teren străin.Ea include şi servitutea de trecere *actus*[1099].

2.4.3. *Alte servituţi prediale rustice* sunt *ius pascendi,* dreptul de a arde varul şi dreptul de a scoate nisip.

Ius pascendi[1100] este dreptul de a paşte turmele pe un teren străin[1101]. El include şi servitutea de trecere *actus*.

Dreptul de a arde varul şi dreptul de a scoate nisip[1102] constau în dreptul unei persoane de a exploata terenul altuia pentru a obţine materiale de construcţii (var şi, respectiv, nisip). Aceste servituţi trebuiau să se limiteze însă la necesităţile fondului dominant, neputând fi exercitate în scopuri comerciale[1103].

[1096] *"Aquaeductus est ius aquam ducendi per fundum alienum"* (Ulpian, *lib.2 Institutionum*, Dig. 8,3,1, pr.: în acelaşi sens, Inst. 2, 3, pr.: a se vedea şi Paul, lib.15.ad Sabinum, Dig., 8, 3, 21; Pomponius, lib.33.ad Sabinum, Dig., 8, 3, 24; Cod, 11, 42. Codul Calimach reglementează această servitute în art. 623 lit.b şi art. 649 sub denumirea de *"dritul de a abate sau a trage apa*", iar Codul civil român, sub denumirea *"apăducele"* o menţionează în art. 622 printre servituţile continue "*al căror exerciţu este sau poate fi continuu, fără să aibă trebuinţă de faptul actual al omului* şi printre servituţile aparente *"care se cunosc prin lucrări exterioare"*.

[1097] Pomponius, *op.cit*., Dig., 8, 3, 20, 3.

[1098] *Inst*., 2, 3, 2; Ulpian, *lib.17 ad Edictum*, Dig., 8, 3, 3, 3. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.648 din Codul Calimach ("*Cel ce are dritul să scoată sau să iae apă din străină fântână sau loc, aceluia împreună se cuvine şi slobodă trecere*", precum şi ale art. 629 alin.2 din Codul civil român ("*servitutea de a lua apă din fântâna altuia trage cu sine şi dreptul de trecere"*).

[1099] Papinian, *lib.2 Responsorum*, Dig., 8, 3, 4, Inst., 2, 3, 2. Servitutea este menţionată şi de Codul Calimach în art. 623 lit.b ("*dritul de a-şi adăpa vitele sale*").

[1100] *Inst*., 2,3,2.

[1101] *"Dritul păşunatului*, este reglementat de Codul Calimach "*după pământescul obiceiu*" în art.650 şi 651, iar "*dreptul de a paşte vite*" este menţionat de Codul civil român în art. 622 alin. 2 printre servituţile necontinue "*care au trebuinţă de faptul actual al omului spre a fi exercitate"*.

[1102] *Inst*., 2,3,3 *in fine.*

[1103] Codul Calimach prevede printre "*cele mai alese şerbiri moşieneşti" şi "Dritul de a tăe piatră, a săpa năsâp sau a arde var"* (art. 623 lit.f).

2.5. *Servituţile prediale urbane*

Servituţile prediale urbane sunt *res nec mancipi*[1104]. Cele mai importante au fost servitutea de canalizare, servituţile referitoare la dreptul de vedere, cele referitoare la dreptul de a sprijini şi cele de scurgere a apelor naturale[1105].

2.5.1. *Servitutea de canalizare (servitus cloacae mittendae)* constă în dreptul proprietarului unei clădiri de a evacua apele menajere printr-un canal care trece prin casa sau prin terenul proprietarului vecin[1106]. Este una dintre cele mai vechi servituţi urbane[1107].

2.5.2. *Servituţile referitoare la dreptul de vedere (iura luminum)*. Din această categorie de servituţi fac parte servitutea de a nu supraînălţa o construcţie, servitutea de a nu împiedica lumina şi servitutea ferestrei.

Servitutea de a nu supraînălţa[1108] (*servitus non altius tollendi)* constă în dreptul de a cere proprietarului unei clădiri să nu o reconstruiască peste o

---

[1104] Gaius, *Institutiones*, 2,14.

[1105] O parte din servituţile urbane sunt enunţate de proiectul de Cod urban inserat de Mihail Fotino în proiectul de cod general al ţării Româneşti (1775/1777) în cartea a V-a *("Despre îmbunătăţiri şi construcţii noi*"), titlul II ("*Despre construcţiile private*"), paragraful 16: "*Servituţile civile sunt: aceea de a face mai înaltă* (o clădire) *sau de a nu o face mai înaltă, de a îndrepta spre vecin apa de ploaie care cade de pe acoperiş, sau de a nu o îndrepta, de a sprijini bârnele în zidul vecinului, de a face o terasă şi altele asemenea şi de a nu împiedica vederea*". (*Legislaţia urbană a ţării Româneşti* (*1765-1782*), ediţie critică, texte de epocă, traducere din limba greacă, studiu introductiv, anexe de Valentin Al.Georgescu şi Emanuela Popescu, Editura Academiei R.S.R., Bucureşti, 1975, p.152-159. Preocuparea domnilor fanarioţi de a crea o legislaţie urbană ce conţinea norme romano-bizantine edictate special pentru a fi aplicate în capitala Imperiului Roman de Răsărit, sunt o dovadă a intenţiei de a face din Bucureşti un al doilea Constantinopol.

[1106] Ulpian, *lib. 13 ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 8,1,7; Neratius, *lib.4 Regularum*, Dig., 8,3,2, pr. În Codul Calimach, această servitute este prevăzută în art. 620 alin.1 lit.g sub denumirea de "*dritul de a vărsa pe loc străin ape sau alte curgătoare sau de a le abate pe acolo*". Despre această servitute vorbeşte şi Mihail Fotino în paragrafele 46 şi 47 din titlul II, cartea a V-a din proiectul de cod urban inserat în proiectul de cod general al ţării Româneşti 1775/1777; "În cazul construirii sau refacerii conductelor pentru scurgerea murdăriilor, construirea se face de la unii la alţii pe curţi şi pe case" (paragraful 46). "*Cel care vrea să facă în partea de sus a casei o ţeavă pentru scurgerea apei murdare spre sol, trebuie să o îndrepte spre locurile sale şi să nu o unească cu zidurile altora; dacă însă există vreo înţelegere anticipată sau vreo servitute şi dintr-aceasta se va întâmpla vreo vătămare zidului, atunci cel care foloseşte ţeava de scurgere, să recunoască îndoit cheltuiala pentru repararea zidului*" (paragraful 47).

[1107] Titus Livius (*Ab Urbe condita, 5,55),* relatând un episod care se petrece în anul 390 î.Hr., legat de reconstruirea Romei după incendierea sa de către gali, face referire la existenţa servituţii *cloacae immitendi* în următorul fragment: *Ea est causa et veteres cloacae primo per publicum ductae nunc privata passim subeant* ("*Aceasta este cauza pentru care vechile canalizări construite la început pe domeniul public acum sunt răspândite pe sub toate locuinţele particulare"*).

[1108] Codul Calimach menţionează în art. 622 lit.h "*dritul de a nu înălţa zidirea sa*", iar Codul Civil român enumeră în art. 622 alin.3 printre servituţile neaparente şi "*prohibiţiunea ... de a nu zidi decât până la o înălţime determinată*".

anumită înălţime sau să nu o refacă peste înălţimea pe care a avut-o iniţial[1109]. Scopul ei este identic cu cel al servituţii de a nu împiedica lumina.

Servitutea de a nu împiedica lumina[1110] (*servitus ne luminibus officiatur*) constă în dreptul de a cere proprietarului fondului aservit ca prin construcţii sau plantaţii realizate pe propriul teren, să nu stânjenească lumina, adică posibilitatea de a vedea cerul[1111] la care are acces clădirea proprietarului fondului dominant[1112].

[1109] Paul, *lib.21 ad Edictum*, Dig., 8,2,1; Ulpian, *libro uno de officio Consulis*, Dig. 8,2,11,1; Iavolenus, *lib. 10 ex Cassio*, Dig., 8, 2,12; Pomponius, *lib.33 ad Sabinum*, Dig. 8, 2, 21; Iulianus, *lib.7 Digestorum*, Dig. 8,2,32, pr.; Gaius, *lib.2 Rerum quotidianarum sive Aureorum*, Dig, 8, 4, 16; *Inst*., 2,3,1; Cod. 3, 34, 8-9.

[1110] Această servitute este prevăzută şi de Hrisovul din 12 mai 1768 al domnului ţării Româneşti Alexandru Scarlat Ghica, în care se spune: "*Poruncim ca oricine va vrea să înnoiască casa lui cea veche, să nu schimbe nici cum făptura cea dintâi a casii, ci după cum s-au aflat întâi, tot într-acest fel de făptură să o înnoiască, nici să închiză lumina sau priveala vecinilor*". În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile introduse de paharnicul Mihai Fotino în cartea a V-a, titlul II, paragraful 32 din proiectul de cod general 1775/1777, în conformitate cu care "*Nimeni nu este oprit să-şi facă, dacă doreşte, casa mai înaltă, afară numai dacă şi-a asumat servitutea de a nu o mai înălţa*", precum şi în *op.cit*., paragraful 47: "*Cei care îşi renovează casele, să nu le schimbe vechea înfăţişare, ca nu cumva, construindu-le altfel decât înainte, să ia lumina sau perspectiva vecinilor*". Codul Caragea (1818) se referă la servitutea de a nu supraînălţa în partea a II-a, cap.3, art.23 în care se arată că "*Volnic e vecinul să înalţe zid pe locul său, ca să nu vază vecinul în curtea sa, afară numai când va avea robire* (adică servitute-T.S.) *să nu înalţe*". Codul Calimach menţionează în art. 622 lit. j şi k "*dritul de a nu opri lumina şi aerul despre casa cea stăpânitoare sau priveală".*

[1111] Paulus, *lib.2.Epitoparum Alfeni Digestorum*, Dig., 8, 2, 16: *Lumen, id est, ut coelum videretur* ("Lumina, adică posibilitatea de a vedea cerul").

[1112] Paul, *lib. 2 Institutionum*, Dig., 8, 2, 4; Ulpian, *op. cit.*, Dig., 8 ,2, 11, pr.; Idem, *lib.29 ad Sabinum*, Dig., 8, 2, 17, pr.; Iulianus, *lib. 2 ex Minicio*, Dig., 8, 2, 22; Pomponius, *op. cit.*, Dig., 8, 2, 23, pr.; Paul, *lib.48 ad Edictum*, Dig., 8, 2, 31. Servitutea de a nu împiedica lumina a fost prevăzută de Mihai Fotino în două paragrafe ale proiectului de cod din 1765: "*Un vecin nu poate împiedica cu pomi priveliştea vecinului* (paragraful 4) şi "*Un vecin nu are voie...să facă un zid despărţitor şi să ia lumina vecinului* (său), *păgubindu-l*" (paragraful 5). Pentru a se realiza acest scop, Hrisovul din 12 mai 1768 al lui Alexandru Scarlat Ghica a stabilit distanţele minime care trebuiau să existe între două clădiri. "*...cine va vrea să zidească la loc, de la carele să să închiză priveala vecinului, care ar privi niscariva munţi, să să depărteze acea zidire de casa vecinului 100 de urme, adecă 66 pol de coţi. Aşijderea, şi când vecinul are înaintea lui priveală de grădini şi de pomi să nu aibă volnie cinevaşi din cei ce vor vrea să zidească din noua casă ca să oprească priveala aceea, ci să să depărteze acea zidire de la zidirea vecinului, urme 50, adecă 33 de coţi*". O servitute de a nu împiedica vederea este prevăzută şi într-un hrisov domnesc din 22 februarie 1784 prin care domnitorul Mihail Şuţu îi dăruieşte marelui vornic de Ţara de Sus Ştefan Prâşcoveanu un teren în Bucureşti pentru a-şi construi o pivniţă, cu obligaţia donatorului "*ca la facerea ppivniţii, să nu o rădice naltă mult în sus, ca să nu dea zminteală şi zăticnire la vederea şi priveala foişorului roşu al caselor domneşti*". (G.Potra, *Documente privitoare la istoria oraşului Bucureşti (1634-1800)*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1982, p.313. Codul Caragea, ca şi Hrisovul din 1768, a stabilit distanţa minimă care trebuie să existe între două clădiri pentru a nu împiedica lumina sau priveliştea: "*Cine va zidi împotriva ferestrelor vecinului, să fie departe douăsprezece palme domneşti de ferestre şi să-şi zidească verice şi cum va vrea*" (partea a II-a, cap.3, art.28).

Servitutea ferestrei[1113] (*servitus luminum*)[1114] constă în dreptul de a face ferestre sau alte deschideri în zidul altuia sau într-un zid comun ori chiar în propriul zid, dacă în acest ultim caz s-ar deschide vederea spre proprietatea vecină, deşi acest fapt ar fi interzis[1115].

2.5.3. *Servituţile referitoare la dreptul de a sprijini (iura parietum)*. Din această categorie de servituţi fac parte servitutea de a purta o greutate, de a suporta introducerea unei grinzi şi de a construi deasupra terenului sau în subsolul altuia.

Servitutea de a purta o greutate[1116] (*servitus oneris ferendi*) este dreptul de a sprijini o clădire aparţinând proprietarului fondului dominant pe o clădire sau pe un zid aparţinând proprietarului fondului aservit[1117]. Această servitute prezintă o importantă particularitate, în sensul că este singura servitute care prevede în sarcina proprietarului fondului aservit o obligaţie de a face (*in faciendo*), şi anume, de a repara şi întreţine zidul pe care se sprijină construcţia care aparţine proprietarului fondului dominant[1118].

[1113] Servitutea ferestrei este menţionată de Mihail Fotino în cartea a II-a, titlul II, paragraful 5 din proiectul de cod general 1775/1777, unde se spune că "*Oricine construieşte, să păstreze o distanţă de douăsprezece picioare şi apoi să construiască cât vrea făcând şi ferestre*".
De asemenea, Codul Caragea a prevăzut pentru proprietarul fondului aservit obligaţia de a nu clădi la o distanţă mai mică de 12 palme de ferestrele fondului dominant.
Codul Calimach prevede în art.622 alin. 1 lit.c "*dritul de a deşchide fereastă în părete străin pentru lumină sau pentru priveală*". Este, de fapt, vorba de două servituţi distincte deoarece potrivit art.637, "*Cel ce are dritul fereştilor, câştigă numai întrebuinţarea luminei şi a aerului, iar priveala trebue îngăduită prin osebită alcătuire"*. Codul civil român reglementează servitutea de vedere în secţiunea intitulată "*Despre vederea în proprietatea vecinului*" (art. 611 - 614), stabilind că "*nimeni nu poate avea vedere sau ferestre spre vedere, nici balcoane sau alte asemenea asupra proprietăţii îngrădite sau neîngrădite a vecinului său, de nu va fi o distanţă de 19 decimetri între zidul pe care se deschid aceste vederi şi proprietatea vecină* (art.612*) şi de cel puţin 6 decimetri în cazul în care vederea este oblică*" (art.613), cu precizarea că "*Distanţa de care este vorba în cele două articole precedente se socoteşte de la faţa zidului pe care s-a deschis vederea, şi, de va fi balcoane sau alte asemenea, de la linia lor cea din afară, până la linia de despărţire a celor două proprietăţi*" (art.614).

[1114] Această servitute se întâlneşte şi sub numele de *"luminis excipiendi*" sau "*luminis immitendi*" sau "*fenestrae aperiendae".*

[1115] Cod , 8,10,12,3

[1116] În Codul Calimach este prevăzut în art.620 lit.a "*Dritul de a răzima cineva greutatea zidirii sale de o zidire străină*" . În Codul civil român, o referire indirectă la această servitute se face în art.599 alin.1 care prevede că "*Unul din vecini nu poate găuri zidul comun, nici să alăture sau sprijine de dânsul vreo lucrare, fără consimţământul celuilalt"*.

[1117] *Inst*., 2,3,1

[1118] Paul, *lib.5 Epitomarum*, Dig., 8, 2, 33; Ulpian, *lib. 17 ad Edictum*, Dig., 8, 5, 6, 2 şi 8, 5, 6, 7. Codul Calimach prevede în mod expres în art.636 că proprietarul fondului aservit "*se îndatoreşte a agiuta ... pentru păstrarea a păretelui, a stâlpului, a hornului celui orânduit pentru şerbire ş.c.l., iar nu şi pentru întărirea zidirei stăpânitoare...".*

Servitutea de a suporta introducerea unei grinzi[1119] (*servitus tigni immitendi*) constă în dreptul de a introduce grinzi în zidul vecin[1120] în scopul, de exemplu, realizării unei alei acoperite (*porticus ambulatoria*) sau consolidării unei construcţii[1121]. În cazul deteriorării, grinzile puteau fi schimbate cu altele noi, dar numai în acelaşi număr şi prin amplasarea în aceleaşi locuri în care se aflaseră vechile grinzi[1122].

Servitutea de a construi deasupra terenului sau în subsolul altuia[1123] (*servitus proiciendi protegendive)* constă în dreptul de a construi în prelungirea fondului dominant, deasupra sau dedesuptul terenului aparţinând fondului aservit, acoperişuri, balcoane, galerii sau alte anexe[1124]. În cazul acestei servituţi fondul aservit îl constituie coloana de aer aflată deasupra terenului vecin, respectiv subsolul vecin, conform principiului după care dreptul de proprietate asupra terenului cuprinde nu numai suprafaţa, ci şi coloana de aer aflată deasupra terenului, precum şi subsolul.

2.5.4. *Servituţile de scurgere a apelor naturale*[1125] sunt *stillicidii* şi *flumenis recipiendi* care constau în obligaţia proprietarului fondului aservit de a

---

[1119] În legătură cu această servitute, în cartea a V-a, titlul II, paragraful 31 din proiectul de cod urban inserat de Mihail Fotino în proiectul de cod general din 1775/1777 se spune: "*Cel care are dreptul să sprijine de peretele vecinului o bârnă, nu pierde servitutea, dacă nu s-a putut folosi de ea în perioada de timp fixată, fiindcă vecinul nu a construit*". La rândul său, art.620 lit.b din Codul Calimach prevede servitutea "*De a aşăza grindă sau lemn a zidirei sale în păretele străin*", iar Codul civil român, în art. 594, prevede că "*Fiecare coproprietar poate ... să bage grinzi sau legături în toată grosimea zidului, lăsând 54 milimetri despre vecin...*"

[1120] *Inst*., 2,3,1

[1121] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 8, 5, 8, 1 şi 2.

[1122] Pomponius, *op. cit.*, Dig., 8, 6, 11, pr. *in fine*

[1123] Art.620 alin.1 lit.d din Codul Calimach prevede servitutea "*De a face acoperământ sau cerdac sau balcon, prin care se tae coloana aerului ce este în linie perpendicularnică asupra locului megieşit*". Codul civil român nu conţine nici o referire la o asemenea servitute.

[1124] Gaius, *lib. 7 ad Edictum provinciale*, Dig.., 8, 2, 2, ; Ulpian, *lib.18 ad Edictum*, Dig., 9, 2, 29, 1; Iavolenus, *lib.2 ex. Posterioribus Labeonis*, Dig., 50, 16, 242, 1

[1125] Servitutea privind picătura streşinilor a fost cunoscută şi de dreptul cutumiar românesc, care stabilea ca principiu că apa de ploaie de pe streaşina unei case trebuie să se scurgă pe terenul care aparţine proprietarului casei. Astfel, într-un hrisov emis de Constantin Brâncoveanu la 4 august 1694 prin care se întărea stolnicului Dănilă Neamţu stăpânirea asupra unei case şi locului împrejmuitor, se arată că acel "*loc iaşte pre lângă locul popei lui Theodor protopopul până în locul lui Muslu în picătura straşinii lui şi de cătră locul popei lui Theodor iar până în picătura straşinii*" (G.Potra, *Documente privitoare la istoria oraşului Bucureşti (1634-1800)*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1982, p. 106). Servitutea de scurgere a apelor naturale este prevăzută de proiectul de cod general din 1775/1777 în cartea a V-a, titlul II, paragraful 21: "*Nu-i este îngăduit celui care datorează o servitute să construiască acolo unde a început să cadă apa de ploaie de pe acoperiş ; cel care are servitutea de picătură a streşinilor, poate să-şi mai înalţe casa, dar nu şi să o facă mai joasă*". Reglementarea acestei servituţi era însă mult mai veche, aşa cum rezultă din anaforaua vorniciei din 17 septembrie 1778 către domnitorul Alexandru Ipsilanti în legătură cu litigiul dintre Hagi Dumitrache, fost mare sluger, şi vecinul său, Toma Călinescu, în care se invoca obiceiul: "*Ci noi, după obicei, fiindcă toţi cei ce au case şi prăvălii, pentru ca să nu curgă picătura în curtea vecinul*[ui] *său,*

primi de pe fondul vecin apa de ploaie care curge pe streaşină sub formă de picături (*stillicidii*) sau sub formă de şuvoi prin burlane[1126].

2.6. *Constituirea servituţilor prediale*

Servituţile prediale se pot dobândi prin convenţie, prin testament[1127], prin *adiudicatio*[1128], prin uzucapiunea de 10-20 de ani[1129] sau de 30 de ani[1130] şi dispoziţiile legii[1131]. Nu pot fi dobândite însă prin uzucapiune acele servituţi care prin natura lor nu sunt susceptibile de o posesie continuă, ca de exemplu, servituţile prediale rustice[1132].

2.7. *Stingerea servituţilor prediale*

Caracterul perpetuu al servituţilor prediale nu exclude posibilitatea stingerii lor în urma intervenirii unor acte, fapte sau evenimente juridice. Astfel, ele pot înceta prin renunţare expresă sau tacită din partea celui care exercită servitutea[1133], prin confuziune[1134], prin dispariţia lucrului care formează obiectul servituţii şi prin prescripţia extinctivă[1135].

2.8. Servituţile personale (*servitutes personarum*)

Servituţile personale sunt constituite în favoarea unei persoane, motiv pentru care ele sunt cel mult viagere, stingndu-se odată cu moartea beneficiarului[1136]. Cea mai importantă servitute personală este uzufructul, celelalte (dreptul de uz, dreptul de abitaţie şi serviciile sclavilor) fiind variante ale sale, cu o sferă mai restrânsă[1137].

îşi pun jgheaburi. Pentru care şi noi asemenea găsim cu cale, dumnealui slugeru să-şi pue jghiab" (G.Potra, *op.cit.*, p. 270-271). De asemenea, Codul Calimach prevede în art. 620 alin.1 lit.f servitutea "*De a se scurge picăturile ştreşinii sale pe loc străin*" şi o reglementează în art. 640, conform căruia "*Cel ce are dritul scurgerii apelor, poate să lase apa de ploae ca să curgă pe acoperământul străin fără oprire sau prin jgheaburi ...*" Codul civil român, în secţiunea intitulată "*Despre picătura streşinilor*", stabileşte că "*Tot proprietarul este dator a-şi face streaşină casei sale astfel încât apele din ploi să se scurgă pe terenul său, sau pe uliţe, iar nu pe locul vecinului său*"

[1126] Inst., 2, 3, 1; Ulpian, *lib.29 ad Sabinum*, Dig., 8, 2, 17, 3; Paul, *lib. 15 ad Sabinum*, Dig., 8, 2, 20, 3-6 ; Iulianus, *lib.7. Digestorum*, Dig., 8, 5, 16.

[1127] *Inst*. 2, 3, 4 şi 2, 4, 1. Gaius, *lib.2, Rerum cottidianarum sive aureorum*, Dig., 8, 4, 16.

[1128] Gaius, *libro 7 ad Edictum provinciale*, Dig. 7, 1, 6, 1.

[1129] Cod. 7, 33, 12 şi 3, 34, 1.

[1130] Cod. 7, 39, 8, 1.

[1131] Codul Calimach prevede în art. 628 că "*Titlul şerbirii se întemeiază asupra tocmelii, voinţei cei de pe urmă, judecătoreştii hotărâri, care s-au dat în vremea împărţelii unei moşii răzăşeşti, sau în sfârşit asupra prescripţiei vremii"*.

[1132] Paulus, *lib.15.ad Sabinum*, Dig., 8, 1, 14, pr.

[1133] *Inst*. 2, 4, 3; Paul, *op.cit.*, Dig. 8, 1, 14.

[1134] Gaius, *lib.7.ad Edictum provinciale*, Dig., 8, 6, 1; Papinian, citat de Paulus, *lib.31. Qaestionum*, Dig., 8, 1, 18. Paulus, *lib.15.ad Sabinum*, Dig.,8, 2, 30, pr.

[1135] Gaius, *lib.7.ad Edictum provinciale*, Dig., 8, 2, 6.

[1136] *Inst*., 2, 4, 3; 2, 5, pr., Cod. 3, 33, 3, pr; 3, 33, 12, pr; 3, 33, 14.

[1137] Codul Calimach include în "*personalnice şerbiri*" (art.624) uzufructul ("*neapărată întrebuinţarea vreunui lucru*", dreptul de uz ("*întrebuinţarea rodurilor*") şi dreptul de abitaţie

2.8.1. Uzufructul (*usufructus*)

Noţiune. Uzufructul este un drept real asupra unui lucru ce aparţine altei persoane şi care îi conferă titularului său prerogativele de a se folosi de lucru şi de a-i culege fructele[1138]. Prin urmare, asupra aceluiaşi lucru îşi exercită prerogativele, prin dezmembrarea atributelor dreptului de proprietate, două persoane: titularul dreptului de uzufruct, numit uzufructuar (*usufructuarius*), căruia îi revin dreptul de a folosi lucrul (*ius utendi*) şi dreptul de a-i culege fructele (*ius fruendi*), şi proprietarul lucrului căruia îi rămâne numai dreptul de dispoziţie (*ius abutendi*), motiv pentru care se numeşte nud proprietar (*nudum dominum*), iar dreptul său poartă numele de nuda proprietate[1139].

Obiectul uzufructului. În general obiectul uzufructului este constituit din bunuri corporale[1140] mobile sau imobile[1141] şi neconsumtibile (terenuri, clădiri, sclavi, animale de muncă, etc.[1142]) La începutul epocii clasice, printr-un senatusconsult[1143] s-a stabilit că este posibilă constituirea unui cvasiuzufruct (*quasi usufructus*) alcătuit din bunuri consumtibile, cu condiţia ca uzufructuarul să dea o garanţie nudului proprietar că la încheierea uzufructului i se vor restitui lucruri de acelaşi gen, aceeaşi calitate şi în aceeaşi cantitate cu cele consumate[1144].

Drepturile uzufructuarului. Drepturile uzufructuarului sunt determinate de conţinutul celor două prerogative de care dispune, respectiv *ius fruendi* şi *ius utendi*. Mai concret, dacă *ius fruendi* înseamnă dreptul de a percepe fructele, în *ius utendi* intră toate acţiunile de întrebuinţare a lucrului, altele decât *ius fruendi*, și care nu consumă substanţa lucrului.

În ceea ce priveşte fructele, uzufructuarul are dreptul să perceapă toate fructele care există în momentul constituirii dreptului de uzufruct[1145], precum şi cele care se vor naşte în cursul exercitării uzufructului[1146]. Asupra fructelor percepute în aceste condiţii uzufructuarul dobândeşte un drept de proprietate. Dacă însă la sfârşitul uzufructului existau fructe nepercepute, acestea nu aparţin uzufructuarului sau moştenitorilor săi, ci revin proprietarului lucrului[1147].

("*lăcuinţă*"), iar Codul civil român tratează în art. 517-575 "*Despre uzufruct, despre uz şi despre abitaţiune*".

[1138] Paulus, *lib.3.ad Vittelium*, Dig., 7, 1, 1: *Usus fructus est ius alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia* ("Uzufructul este dreptul de a folosi lucrul altuia şi de a-i culege fructele, păstrându-i intactă substanţa)". Aceeaşi definiţie se regăseşte în Inst., 2, 4, pr.

[1139] *Inst*., 2, 4, 1.

[1140] *Inst*., 2, 4, pr.

[1141] Ulpian, *lib.17. ad Sabinum*, Dig., 7, 1, 7, pr.

[1142] Gaius, *lib.2. rerum quotidianarum vel Aureorum*, Dig., 7, 1, 3, 1.

[1143] Ulpian, *lib.18. ad Sabinum*, Dig., 7, 5, 5, 1.

[1144] *Inst*., 2, 4, 2.

[1145] Ulpian, *lib. 18. ad Sabinum*, Dig., 7, 1, 27, pr.

[1146] Paul, *lib.3. Sententiarum*, Dig., 7, 1, 59, 1.

[1147] *Inst*., 2, 1, 36; Ulpian, *lib.17 ad Sabinum*, Dig, 7, 1, 12, 5; Paul, *lib.3. ad Sabinum*, Dig., 7, 4, 13. Aceeaşi prevedere există şi în Codul Calimach, în art. 670: "*Rodurile care la sfârşitul*

Obligaţiile uzufructuarului. În exercitarea dreptului, uzufructuarul trebuie să se comporte ca un *diligens pater familias*, păstrându-l în bună stare şi fiind răspunzător faţă de proprietar de pagubele provocate lucrului[1148]. El este obligat să suporte toate sarcinile şi toate impozitele care privesc lucrurile ce fac obiectul uzufructului[1149], dar se va putea elibera de aceste sarcini prin abandonarea uzufructului[1150].

Stingerea uzufructului. Uzufructul se stinge prin moartea naturală sau civilă (*capitis deminutio*) a uzufructuarului, prin împlinirea termenului pentru care a fost constituit, prin neuz[1151], prin cedarea în favoarea nudului proprietar, sau prin consolidare (dobândirea uzufructului de către nudul proprietar) şi prin dispariţia lucrului care forma obiectul uzufructului[1152]. Cu excepţia ultimului caz, efectul stingerii uzufructului constă în dobândirea de către nudul proprietar a proprietăţii depline asupra lucrului[1153].

2.8.2. Dreptul de uz (*usus*)

Dreptul de uz este mai restrâns decât uzufructul[1154], întrucât constă numai în posibilitatea de a folosi lucrul altuia, fără a-i culege fructele, motiv pentru care a mai fost numit *usus sine fructu*[1155]. El este un drept real strict personal deoarece spre deosebire de uzufructuar care are dreptul să cedeze uzufructul altor persoane prin acte *inter vivos*, titularul dreptului de uz nu poate să închirieze sau să cedeze exercitarea dreptului său[1156].

2.8.3. Dreptul de abitaţie (*habitatio*)

Habitatio este dreptul real viager[1157] de a locui gratuit în casa altuia. Dreptul nu putea fi înstrăinat, ci numai închiriat[1158].

întrebuinţării nu s-au strâns, precum iarbă necosită şi sămănăturile nesăcerate şi rodurile neculese, se cuvin proprietarului, cu îndatorire însă să plătească la întrebuinţătoriul rodurilor, ca unui stăpânitoriu cu bună-credinţă, sau la moştenitorii lui, cu toate cele cheltuite pentru aceste".

[1148] Ulpian, *lib.79. ad.Edictum*, Dig, 7, 9, 1, 3 şi 7; Paul, *lib.75. ad Edictum*, Dig.,7, 9, 2.

[1149] Paul, *lib.3. ad Sabinum*, Dig., 50, 17, 10; Ulpian, *lib.18. ad Sabinum*, Dig., 7, 1, 27, 3; Modestin, *lib.9. Regularum*, Dig., 7, 1, 52.

[1150] De asemenea, uzufructuarul este obligat ca înainte de a intra în posesia uzufructului să constituie o garanţie în favoarea nudului proprietar şi, desigur, la expirarea termenului, să restituie proprietarului obiectul uzufructului. Toate aceste obligaţii sunt prevăzute şi de Codul civil român în art. 548-554.

[1151] Cod., 3, 33, 16.

[1152] *Inst*., 2, 4, 3.

[1153] *Inst*., 2, 4, 4.

[1154] *Inst.* 2, 5, 1.

[1155] Gaius, *lib.7.ad Edictum provinciale*, Dig., 7, 8, 1, 1: *Constituitur etiam nudus usus, id est, sine fructu…*

[1156] Ulpian, *lib.17. ad Sabinum*, Dig., 7, 8, 8, pr.; Inst., 2, 5, 1 *in fine*.

[1157] Rutilius şi Celsus citaţi de Ulpian, *op.cit*., Dig., 7, 8, 10, 3.

[1158] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 7, 8, 2, 1.; Ibidem, Dig., 7, 8, 10, pr.; *Inst*., 2, 5, 5; Cod., 3, 33, 13, 1. Codul civil român, părăsind concepţia codului francez, s-a inspirat din dreptul roman când a prevăzut în art.572 alin.2 că "Cel ce are dreptul de abitaţiune poate închiria partea casei ce nu

2.8.4. Serviciile sclavilor (*operae servorum*)[1159]

Serviciile sclavilor reprezintă dreptul de a folosi sclavii altei persoane. Sclavul era considerat un bun frugifer, serviciile sale intrând în categoria fructelor[1160]. Este singura servitute personală care putea fi transmisă moştenitorilor[1161].

2.9. Sancţiunea servituţilor

Principalele mijloace de apărare a servituţilor prediale au fost *vindicatio servitutis* sau *actio confessoria*, care aparţinea persoanei care pretindea că ar avea un drept de servitute şi *actio negatoria* al cărei titular era proprietarul care susţinea că imobilul său nu este grevat cu nici-o servitute[1162]. Servituţile personale puteau fi apărate printr-o *vindicatio servitutis usufructus*, care în dreptul lui Iustinian purta numele de *actio confessoria servitutis*.

3. Locaţiunile perpetue

3.1. Emfiteoza (*emphyteusis*)[1163].

Emfiteoza este un drept real născut din contractul consensual de emfiteoză[1164] în baza căruia proprietarul unui teren necultivat îl arendează pe veci unei persoane, numită emfiteot, pentru a-l cultiva şi a-i culege fructele în schimbul unei chirii anuale, numită *canon*[1165]. Dreptul de emfiteoză înceta în cazul în care emfiteotul nu plătea chiria timp de trei ani[1166].

---

locuieşte". Această excepţie nu a mai fost inclusă în proiectul noului cod civil care stabileşte în art. 602 că "*Dreptul de uz ori de abitaţie nu poate fi cedat, iar bunul ce face obiectul acestor drepturi nu poate fi închiriat sau, după caz, arendat*".

[1159] Dig., 7,7 *De operis servorum*..

[1160] Gaius, *lib.2.de liberali causa Edicti urbanici*, Dig., 7, 7, 4.

[1161] Ulpian, *lib.17. Quaestionum*, Dig., 33, 2, 2.

[1162] Ulpian, *lib.17 ad Edictum*, Dig., 8, 5, 1, 2, pr.

[1163] *Emphyteusis* este un cuvânt grecesc care înseamnă plantare sau însămânţare (Hamangiu-Nicolau, p.637). În *Legiuirea Caragea* (III, 5) i se spunea *sădire*.

[1164] A se vedea infra, p…

[1165] Cod.,4, 66, 1-3; 11, 64, 5.

[1166] Cod., 4, 66, 2. Acelaşi termen era prevăzut şi de vechiul drept românesc, după cum rezultă dintr-o anafora din 18 martie 1776 a veliţilor boieri care, fiind însărcinaţi de Alexandru Ipsilanti să cerceteze "*obiceiul şi vremea până când au îngăduială cei cu viile, de nu vor să le lucreze*", au constatat că "*dintru început s-au urmat acest obiceiu pentru cei ce au vii pe moşii cu otaştină* (adică emfiteoţii-T.S.) *şi le părăsesc de nu le lucrează până la trei ani* [nemaiplătind chiria], *voe are stăpânu moşii ca mai întâi să dea în ştire acelor care au avut viile, de vor să mai priimească a le mai lucra, bine, iar nevrând, să să dea la alţii*" (*Acte judiciare*, p.138). Invocându-se dreptul romano-bizantin, termenul de trei ani este reconfirmat şi într-o anafora din 15 decembrie 1793 în care se cerceta litigiul dintre fostul mare logofăt Radu Golescu şi cei care refuzau să plătească chiria asupra pământului pe care îşi ridicaseră casele: "*Deci cu dreptate este, când dupe atâtea musaadele* (concesii-T.S.) *ce li s-au făcut, acum să-şi piarză binalile* (construcţiile-T.S.) *cum poruncesc pravilele pentru cei ce nu-şi plătesc chiriia pământului în trei ani*" (G.Potra, *op.cit*., p. 388.

3.2. *Conductio agri vectigalis*

Conductio agri vectigalis constituie o arendă pe termen lung (peste o sută de ani) sau perpetuă (*in perpetuum locantur*) acordată de localităţi unor particulari în vederea cultivării terenurilor în schimbul unei sume de bani plătită anual şi numită *vectigal*[1167].

Dreptul putea fi cedat, transmis moştenitorilor, grevat cu ipoteci[1168] sau servituţi[1169] şi era apărat printr-o acţiune *in rem* opozabilă *erga omnes*, inclusiv faţă de municipiul care îl acordase[1170] atâta timp cât titularul dreptului achita regulat chiria terenului[1171]. În timpul lui Iustinian, *conductio agri vectigalis* s-a contopit în emfiteoză[1172].

3.3. Superficia (*superficies*)

Superficia este dreptul acordat unei persoane numită superficiar, de a se folosi pe veci sau pe termen lung de o construcţie ridicată pe terenul altuia, în schimbul unei sume de bani anuală, numită *solarium*[1173], plătită proprietarului terenului[1174]. Dreptul de superficie putea fi transmis moştenitorilor, putea fi înstrăinat[1175], grevat cu o servitute şi, mai târziu, cu o ipotecă. Superficia înceta în cazul în care *solarium* nu era plătit timp de doi ani, precum şi în cazul dispariţiei clădirii[1176].

[1167] Gaius, 3, 145; Paul, *lib.21.ad Edictum*, Dig.6, 3, 1.
[1168] Paul, *lib.29.ad Edictum*, Dig.13, 7, 16, 2.
[1169] Ulpian, *lib.17. ad Sabinum*, Dig., 7, 4, 1, pr.
[1170] Paul, *op.cit*., Dig., 6, 3, 1, 1.
[1171] Ulpian, *lib.17. ad Sabinum*, Dig., 6, 3, 2.
[1172] Dig. 6, 3: "*Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur*".
[1173] Termenul *solarium* vine de la *solum* care înseamnă "pământ".
[1174] Ulpian, *lib.44. ad Sabinum*, Dig., 18, 1, 32. Sub denumirea de *solarium*, superficia a fost reglementată şi de art.1507 Cod Calimach: "*Dacă proprietaoa unui loc este împărţită aşa, încât unuia se cuvine, după moştenire, fiinţa locului dimpreună cu folosurile de dedesuptul feţii locului, iar celuilalt numai folosul deasupra feţii locului, atunce plata pe an, care trebuea să o plătească cel al doilea stăpânitoriu la cel întâi, se zice edaficon, solarium*". De asemenea, în Tălcuirea alfabeticească se spune: "*Solarium, este acea ce pe tot anul dă sau plăteşte proprietariul folosurilor pentru întrebuinţarea deasupra – feţii pământului străin*" (*Codul Calimach*, ediţie critică, 1958, p.856).
[1175] Ulpian, *lib.70. ad Edictum*, Dig., 43, 18, 1, 7.
[1176] Pomponius, *lib.21. ad Sabinum*, Dig., 39, 2, 39, 2.

CAPITOLUL XVII

SUCCESIUNEA LEGALĂ (*SUCCESSIO AB INTESTATO*)

1. **Generalităţi**

Prin succesiune sau moştenire se înţelege transmiterea patrimoniului persoanei decedate către moştenitorii săi sau, după cum spunea jurisconsultul Iulian, "dobândirea întregului patrimoniu pe care l-a avut defunctul"[1177].

Succesiunea *mortis causa* este de două feluri: cu titlu universal (*successio per universitatem* sau *successsio universalis*), când moştenitorul primeşte întreg patrimoniul sau o anumită cotă din patrimoniu cu activul şi pasivul, şi cu titlu particular (*successio in singulam rem* sau *successio singularis*), când legatarul primeşte unul sau anumite lucruri determinate ce aparţinuseră defunctului[1178].

Romanii au cunoscut trei moduri de transmitere *mortis causa* a patrimoniului: succesiunea *ab intestat*, succesiunea *testamentară* şi succesiunea *deferită contra testamentului*.

Succesiunea *ab intestat*, cea mai veche formă de transmitere *mortis causa* a patrimoniului, se mai numeşte şi moştenirea legală sau legitimă întrucât a fost reglementată de legea celor XII Table. Chiar şi după ce succesiunea ab intestat a încetat să mai fie reglementată de Legea celor XII Table, ea a continuat să se numească moştenire sau succesiune legitimă, iar persoanele chemate să culeagă moştenirea s-au numit moştenitori legitimi sau moştenitori legali, spre deosebire de cei instituiţi prin testament, care purtau numele de moştenitori testamentari. Expresia *ab intestat* vine de la *ab intestato* care semnifică o moştenire lăsată de o persoană care a murit fără să fi întocmit un testament. Se consideră, de asemenea, că o persoană nu a lăsat testament şi deci este vorba despre o succesiune *ab intestat* şi în cazul în care testamentul fiind întocmit cu încălcarea normelor de drept, este lovit de nulitate, ori în cazul în care a devenit caduc din cauza unor evenimente intervenite ulterior redactării testamentului (precum moartea tuturor moştenitorilor testamentari înainte de deschiderea moştenirii sau în anul 81 î.Hr., căderea în sclavie a testatorului,

---

[1177] "*Hereditas nihil aliud est, quam successio habuerit*". (Iulian, *lib.6.Digestorum*, Dig. 50, 17, 62).

[1178] Gaius, 3, 78-84; *Inst.*, 3, 10 şi 12.

inclusiv căderea în prizonierat până în anul 81 î.H, ori dacă toate persoanele instituite ca moştenitori prin testament refuzau să accepte moştenirea[1179].

2. Succesiunea *ab intestat* în sistemul Legii celor XII Table

Legea celor XII Table, a stabilit în funcţie de criteriul redeniei civile trei clase (*ordines*) de moştenitori: *sui heredes, adgnatus proximus* şi *gentiles*[1180].

Sui heredes. Prima clasă, *sui heredes*[1181], adică cei ce se moştenesc pe ei înşişi[1182], cuprinde persoanele care se găseau sub puterea lui *pater familias* şi prin moartea acestuia devin *sui iuris*. Intră în această categorie aşa-numiţii agnaţi privilegiaţi, şi anume, fiii şi fiicele de familie, indiferent dacă sunt naturali (adică procreaţi de *pater familias*) sau adoptaţi, şi soţia căsătorită cu *manus*, care moşteneau în părţi egale (*per capita*), precum şi copiii născuţi din fiul de familie decedat înaintea lui *pater familias* sau care a încetat a mai fi agnat în cursul vieţii lui *pater familias* (de exemplu, a suferit o *capitis deminutio*) adică nepoţii sau nepoatele de familie[1183]. Acestea din urmă, în concurs cu bunica, unchii şi mătuşile moşteneau pe ramuri sau pe tulpină (*per stirpes*) prin reprezentare, partea care s-ar fi cuvenit părintelui decedat înaintea lui *pater familias* sau care a ieşit din familia agnatică[1184] fiind împărţită cores-punzător numărului nepoţilor[1185]. De exemplu, dacă dintre persoanele aflate sub puterea lui *pater familias*, la moartea acestuia deveneau *sui iuris* soţia căsătorită

[1179] Paul, lib.67 ad edictum, Dig., 50, 16, 64; inst., 3,1, pr.; *Intestatus decedit qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id quod fecerat ruptum irritumve est, aut nemo ex eo heres extitit*/. (Cineva moare *ab intestat*, fie când nu şi-a făcut testament, fie când nu l-a făcut în conformitate cu normele de drept, fie când l-a distrus, fie atunci când nici unul dintre moştenitori n-a acceptat moştenirea).

[1180] XII T, 5, 4 şi 5.

[1181] Gaius, 3, 1; *Inst*., 3, 1, 1.

[1182] Inst.2, 19, 2: "*Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur*" (Dar *sui heredes* sunt astfel numiţi deoarece sunt moştenitori din cadrul familiei şi încă de pe când tatăl trăia sunt consideraţi oarecum ca proprietari). În acelaşi sens se exprimă Paul, *lib.2.ad Sabinum*, Dig., 28, 2, 14: "*In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur*" (În legătură cu *sui heredes* apare în mod evident că spre acest lucru duce continuarea stăpânirii, încât se consideră că nu a fost nici o moştenire, ca şi când cei care sunt consideraţi oarecum ca proprietari încă de pe vremea când tatăl trăia, au fost altă dată proprietari). Ideea pe care o regăsim şi la Gaius, 2, 157 ("Pentru aceea se şi numesc *sui heredes*, fiindcă ţin de acelaşi *domus* cu el şi sunt socotiţi oarecum coproprietari, încă din timpul vieţii ascendentului"-a se vedea, Gaius, *Instituţiunile*, traducere Aurel N.Popescu, Editura Academiei R.S.R., Bucureşti, 1982, p.164) este că patrimoniul lăsat de către *de cuius* a fost realizat împreună cu *sui heredes*, astfel că aceştia moştenesc ceea ce li s-ar fi cuvenit în calitate de coproprietari. De aici expresia, aparent absurdă, "*cei ce se moştenesc pe ei înşişi*".

[1183] Gaius, 3, 2-5; *Inst*., 3, 1, 2.

[1184] *Inst*., 3, 1, 9.

[1185] Gaius, 3, 8; *Inst*., 3, 1, 6.

cu *manus*, un fiu, o fiică şi doi nepoţi de familie (copiii unui fiu de familie care decedase înaintea lui *pater familias*), patrimoniul succesoral se împărţea astfel: soţia, fiul şi fiica primeau fiecare câte un sfert, iar nepoţii primeau fiecare o optime, venind la moştenire prin reprezentare şi moştenind partea care s-ar fi cuvenit tatălui lor, respectiv un sfert, pe care o împărţeau între ei. În mod excepţional, din clasa *sui heredes* făceau parte şi unele persoane care nu se găseau sub puterea lui *pater familias* la moartea acestuia. Este vorba de copiii postumi, respectiv descendenţii concepuţi în timpul vieţii lui *de cuius*[1186], dar născuţi după moartea sa[1187] precum şi de la legea Cornelia din anul 81 î.Hr., de fiul sau nepotul de familie reîntors din prizonierat (deci din sclavie) după moartea lui *pater familias* şi care în temeiul lui *ius postliminii* îşi redobândea toate drepturile, inclusiv cele agnatice[1188].

Adgnatus proximus. În lipsa moştenitorilor din prima clasă vine la moştenire ruda colaterală agnată cea mai apropiată de persoana defunctului (*adgnatus proximus*)[1189]. Intră în această categorie rudele colaterale de la cele mai apropiate la cele mai îndepărtate: fraţi şi surori, în lipsa acestora nepoţi şi nepoate de fraţi, unchi şi mătuşi, apoi veri primari şi aşa în continuare până la colateralii cei mai îndepărtaţi[1190] pe linie agnatică. Dacă erau mai mulţi agnaţi de acelaşi grad, care îndeplineau condiţia de cea mai apropiată rudă colaterală cu defunctul, succesiunea se împărţea pe capete (*per capita*)[1191], adică în părţi egale, corespunzător numărului agnaţilor. În cadrul acestei clase nu se admite moştenirea prin reprezentare. De aceea, în situaţia în care cel mai apropiat agnat refuză moştenirea sau moare ori suferă o *capitis deminutio* după deschiderea succesiunii, dar mai înainte de a fi acceptat-o şi nu există alţi agnaţi în acelaşi grad de rudenie cu cel care nu a primit sau nu putea primi moştenirea, aceasta nu poate fi transmisă următorului agnat, deoarece el nu are calitatea de *adgnatus proximus*[1192]. De exemplu, dacă în urma lui *de cuius* au rămas Primus (frate uterin, adică numai după mamă), Secundus şi Tertius (fraţi consanguini, adică numai după tată), Quartus (frate german, adică şi după tată şi după mamă), Quintus (nepot, fiul lui Primus), Sextus şi Septimus (nepoţi, fiii lui Secundus) şi Octavus (văr primar), fiul unui frate al tatălui lui *de cuius* la moştenire vor veni ca *adgnatus proximus* Secundus, Tertius şi Quartus care vor

---

[1186] Expresia *de cuius* provine din formularea *is de cuius hereditate agitur* care se traduce prin "cel despre a cărui moştenire este vorba".
[1187] *Inst*, 3, 1, 2 *in fine* şi 3, 1, 8.
[1188] *Inst.*, 3, 1, 4. O dispoziţie asemănătoare era cuprinsă şi în vechiul drept românesc. Astfel, *Îndreptarea legii* stabilea în grava 280, zaceala 1, *in fine* că dreptul la moştenire al persoanei reîntoarsă din robie este imprescriptibil: "*De va hi* (fi-T.S.) *neştine* (cineva-T.S.) *să hie fost rob, acela, câţi ani de-ar face când se va întoarce, atunce-şi va lua moştenirea, oriunde va hi, fără de nice o încurmezişare*" (împotrivire-T.S.).
[1189] *Inst.*, 3, 2, pr. şi 5.
[1190] *Inst.*, 3, 2, 3.
[1191] *Inst.*, 3, 2, 5.
[1192] Gaius, 3, 12, şi 3, 22; *Inst.*, 3, 2, 7.

dobândi succesiunea pe capete, respectiv câte o treime fiecare; dacă Secundus va refuza moştenirea, aceasta va reveni lui Tertius şi Quartus, agnaţi de acelaşi grad cu Secundus, care vor primi fiecare câte jumătate; dacă cei trei fraţi germani şi consanguini vor refuza însă moştenirea, ea nu va reveni nepoţilor Sextus şi Septimus, care îi urmează în grad agnatic pe cei trei fraţi şi, au atât mai puţin, nici lui Octavus, următorul în grad agnatic, întrucât ei nu au calitatea de *adgnatus proximus*. În aceste condiţii la succesiune vor veni gentilii.

Gentiles (gentilii). A treia clasă de moştenitori legali, *gentiles*, vine la moştenire în lipsa moştenitorilor din celelalte două clase[1193]. Gentilii primesc succesiunea în părţi egale. Intrau în această clasă toţi membrii *sui iuris* aparţinând gintei din care făcea parte *de cuius*. Clasa de moştenitori a gentililor constituie o reminiscenţă a proprietăţii colective care exista în dreptul arhaic între membrii aceleiaşi ginţi. Pe timpul lui Gaius (mijlocul secolului al II-lea d.Hr.), această clasă de moştenitori căzuse în desuetudine, asemenea întregului drept gentilic[1194].

3. Succesiunea *ab intestat* după dreptul pretorian (*successorium edictum*)

Sistemul succesoral reglementat de Legea celor XII Table bazat exclusiv pe rudenia agnatică era extrem de restrictiv[1195] drepturile succesorale stingndu-se prin *capitis deminutio*[1196], astfel că erau excluşi de la moştenire descendenţii emancipaţi[1197] sau cei cărora li se acordase cetăţenia română, fără a fi aduşi sub *patria potestas*[1198]. De asemenea, legea excludea de la moştenire persoanele înrudite numai pe linie feminină[1199]. Pentru a corecta inechităţile acestui sistem[1200], spre sfârşitul Republicii pretorul a introdus noi reglementări în materia succesiunilor, având drept scop ocrotirea celor mai apropiate rude de sânge[1201] care nu erau şi rude agnatice, precum şi a soţiei căsătorită fără *manus*. Desemnată prin expresia *bonorum possessio* (posesiunea de bunuri), moştenirea pretoriană se întemeiază pe afecţiunea prezumată a lui *de cuius* faţă de cele mai apropiate rude de sânge, indiferent dacă erau sau nu în acelaşi timp şi rude agnatice, inclusiv faţă de soţul supravieţuitor în căsătoria fără *manus*. În cadrul

---

[1193] Gaius, 3, 17: "*Si nullus agnatus sit eadem lex duodecim tabularum gentiles ad hereditatem vocat*"; Ulpian, *Reg.*26, 1:"*Id enim cautum est lege duodecim tabularum hac: Si intestato meritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto... sic agnatus nec escit gentiles familiam habento*"*;* în acelaşi sens, a se vedea şi Paul, *Sent*. 4, 8, 3.
[1194] Gaius, 3, 17 *in fine*.
[1195] Gaius, 3, 18.
[1196] Gaius, 3, 19-21.
[1197] Gaius, 3, 19.
[1198] Gaius, 3, 20.
[1199] Gaius, 3, 24.
[1200] *Inst.*, 3, 9, 2.
[1201] Gaius, 3, 25.

acestui sistem sau fost stabilite patru clase de moştenitori: *bonorum possessio unde liberi, bonorum possessio unde legitimi, bonorum possessio unde cognati* şi *bonorum possessio unde vir et uxor*[1202].

Liberi. În prima clasă de moştenitori intră descendenţii (*liberi*), inclusiv soţia căsătorită cu *manus* (care din punct de vedere al statutului juridic era considerată *loco filiae*), adică persoanele incluse după Legea celor XII Table născuţi după emancipare în clasa *sui heredes*[1203], cărora li se adaugă acei descendenţi care după dreptul civil îşi pierduseră drepturile succesorale, dar care la moartea lui *de cuius* nu făceau parte dintr-o altă familie[1204] (de exemplu, fiul emancipat[1205] şi descendenţii săi sau fiul dat în adopţie şi apoi emancipat de tatăl adoptiv[1206]). În cazul în care în urma unui fiu de familie, predecedat rămăseseră mai mulţi nepoţi, aceştia veneau la moştenirea bunicului prin reprezentare, moştenind *per stirpes*[1207].

Legitimi. A doua clasă de moştenitori pretorieni cuprinde rudele colaterale agnate până la cel mai îndepărtat grad[1208]. Spre deosebire de sistemul prevăzut de Legea celor XII Table, referitor la adgnatus proximus, de această dată, dacă agnatul cel mai apropiat refuză moştenirea, ea se transmite următorilor agnaţi[1209].

Cognati. În lipsa moştenitorilor din primele două clase, urmează a treia clasă de moştenitori (*cognati*)[1210], incluzând rudele de sânge până la gradul al şaselea[1211] care nu erau în acelaşi timp şi rude agnatice cu defunctul. Intră în această categorie descendenţii femeilor[1212] rezultaţi fie dintr-o căsătorie fără *manus*, fie dintr-un concubinat[1213], colateralii pe linie feminină[1214] (de exemplu, nepotul sau nepoata de soră), colateralii emancipaţi sau alţi agnaţi care au suferit o *capitis deminutio*[1215].

[1202] Ulpian, *lib.26.ad Edictum*, Dig. 38, 6, 1. Denumirile claselor de moştenitori pretorieni (*unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vi ret uxor*) reprezintă formele abreviate ale sintagmelor *ex edicto une liberi vocantur, ex edicto unde legitimi vocantur, ex edicto unde cognati vocantur şi ex edicto unde vi ret uxor vocantur* care se traduc prin "în conformitate cu edictul după care sunt chemaţi descendenţii", "în conformitate cu edictul după care sunt chemaţi legitimii", în conformitate cu edictul după care sunt chemaţi cognaţii" şi, respectiv, "în conformitate cu edictul după care sunt chemaţi soţul şi soţia".

[1203] *Inst.*, 3, 9, 3.

[1204] *Inst*., 3, 1, 10.

[1205] Dig. 37, 4-7; Cod, 6, 12; *Inst*., 3, 1, 9.

[1206] Gaius, 3, 26; *Inst.*, 3, 1, 10; Ulpian, *lib.62 ad Edictum*, Dig., 50, 16, 56, 1, Idem, Regi, 28, 8.

[1207] Cod., 6, 55, 2.

[1208] *Inst*., 3, 5, 5(4).

[1209] *Inst.*, 3, 2, 7.

[1210] Dig., 38, 8, 1-10; *Inst.*, 3, 3, pr.

[1211] *Inst.*, 3, 5, 5.

[1212] *Inst.*, 3, 1, 15.

[1213] *Inst.*, 3, 5, 4(3)

[1214] *Inst.*, 3, 5, 2(1)

[1215] *Inst.*, 3, 5, 1.

Succesiunea se împărţea *per capita*[1216], în cadrul aceleiaşi clase fiind dobândită în ordinea gradelor de rudenie, adică, altfel spus, rudele cele mai apropiate în grad cu defunctul, dacă nu refuzau moştenirea, excludeau rudele mai îndepărtate în grad. De exemplu, fraţii emancipaţi (colaterali de gradul II) îi excludeau pe nepoţii de soră (colaterali de gradul III), aceştia pe verii primari (colaterali de gradul IV) şi aşa mai departe. Cel mai apropiat cognat era însă exclus de la moştenire de orice agnat , orict de îndepărtat ar fi fost acesta[1217].

Vir et uxor. A patra clasă a moştenitorilor pretorieni cuprinde fie pe bărbat (*vir*), fie pe soţie (*uxor*), respectiv pe soţul supravieţuitor în cazul căsătoriei fără *manus*. Acesta culege întreaga moştenire în lipsa moştenitorilor din alte clase[1218].

4. Succesiunea *ab intestat* în dreptul imperial până la reformele împăratului Iustinian

În dreptul imperial continuă procesul de ocrotire a rudelor de sânge în materia succesiunilor, cele mai semnificative momente în această privinţă fiind adoptarea senatusconsultelor Tertullian şi Orfitian.

În timpul împăratului Hadrian (117-138) prin senatusconsultul Tertullian s-a acordat mamei care avea *ius liberorum* (ingenua cu cel puţin trei copii sau liberta cu cel puţin patru copii) dreptul de a veni la moştenirea copiilor *sui iuris* rezultaţi din căsătoria fără *manus*, alături de ceilalţi agnaţi, intrând astfel din clasa *unde cognati* în clasa *unde legitimi*[1219].

Prin senatusconsultul Orfitian (178 d.Hr.) copiii rezultaţi din căsătoria fără *manus*, precum şi copiii nelegitimi au fost chemaţi la moştenirea mamei lor înaintea tuturor agnaţilor[1220].

În epoca postclasică, măsurile întreprinse de împăratul Constantin şi continuate de succesorii săi până la împăratul Anastasiu (491-518) au tins să asimileze pe cognaţi agnaţilor[1221]. O constituţie din timpul împăratului Anastasiu[1222] a asimilat agnaţilor pe fraţii emancipaţi care, de acum, vin la moştenire în concurs cu fraţii neemancipaţi şi rămaşi agnaţi[1223].

Procesul de ocrotire a rudelor de sânge a continuat şi în prima parte a domniei lui Iustinian, când, până la adoptarea novelei 118, s-a dispus, printre altele, situarea fraţilor uterini pe aceeaşi treaptă cu fraţii consanguini, deşi erau

---

[1216] Cod. 6, 15, 3.
[1217] Gaius, 3, 27-31; *Inst*, 3, 5, 5(4).
[1218] Ulpian, *Reg*. 28, 7; *Inst*., 3, 9, 7/6).
[1219] *Inst.*, 3, 3, 1-7; Gaius, 3, 33 b.
[1220] *Inst.*, 3, 4, pr.; 3, 4, 3.
[1221] Cod. Theodosiani, 5, 1, 4.
[1222] Cod. 5, 30, 4.
[1223] *Inst.*, 3, 5, pr.

numai cognaţi[1224] şi a fost suprimat *ius liberorum*, care căzuse în desuetudine[1225].

5. Clasele de moştenitori *ab intestat* după reformele lui Iustinian

Reforma sistemului succesoral a fost efectuată de împăratul Iustinian prin novela 118 din anul 543 şi novela 127 din anul 548 în conformitate cu care rudenia de sânge cu defunctul a devenit principalul criteriu al vocaţiei succesorale *ab intestat*, fără a mai deosebi între agnaţi şi cognaţi[1226].În stabilirea ordinei la succesiunea defunctului a rudelor sale, acest sistem s-a bazat în primul rând pe felul rudeniei de sânge şi, în al doilea rând, pe proximitatea gradelor de rudenie, ceea ce făcea, de exemplu, ca un descendent de gradul al treilea să excludă de la moştenire un ascendent de gradul întâi sau un colateral de gradul al doilea. Astfel au fost stabilite următoarele clase de moştenitori: mai întâi descendenţii legitimi, apoi ascendenţii şi colateralii foarte privilegiaţi, colateralii privilegiaţi, urmaţi de colateralii ordinari şi, ultima clasă, cea a soţului supravieţuitor[1227]. În cadrul fiecărei clase rudele au fost chemate la moştenire în ordinea gradelor de rudenie, succesiunea revenind în primul rând rudelor celor mai apropiate în grad, apoi, în lipsa acestora, rudelor din următorul grad şi aşa mai departe, iar în lipsa moştenitorilor dintr-o clasă, succesiunea revenea moştenitorilor din următoarea clasă.

Descendenţi legitimii. Prima clasă este formată din descendenţi legitimi, adică născuţi din căsătorie sau legitimaţi, indiferent de sex, indiferent dacă se află sau nu *in patria potestate*, sau dacă provin din una ori din mai multe căsătorii[1228]. Ei vin la moştenire în ordinea gradelor de rudenie: primul grad, copiii, adică fiii şi fiicele; al doilea grad, nepoţii; al treilea grad, strănepoţii şi

---

[1224] Cod., 6, 58, 14 şi 15.
[1225] *Inst.*, 3, 3, 4; Cod., 8, 58, 2.
[1226] Nov.118, cap.4.
[1227] Existenţa acestei clase este controversată în doctrină. Mulţi romanişti nu admit o asemenea ipoteză, argumentând că novelele lui Iustinian nu vorbesc nimic despre succesiunea *ab intestat* a soţului supravieţuitor. În susţinerea tezei conform căreia pe lângă cele patru clase de moştenitori prevăzute în novelele 118 şi 127 ar mai fi existat şi o a cincea clasă din care făcea parte soţul supravieţuitor (*vir et uxor*), putem spune că, pe de o parte, aceleaşi novele nu spun însă nimic despre abrogarea dispoziţiilor referitoare la succesiunea *ab intestat* a soţului supravieţuitor cuprinse în instituţiile lui Iustinian (3, 9, 7) şi, pe de altă parte, că o interpretare logică *a fortiori*, a dispoziţiilor din dreptul iustinianeu referitoare la succesiunea extraordinară a văduvei sărace duce la concluzia existenţei clasei de moştenitori a soţului supravieţuitor. Altfel spus, dacă dreptul iustinianeu a admis vocaţia succesorală a văduvei sărace în concurs cu alţi moştenitori legitimi, cu atât mai mult trebuie acceptat că pentru considerente logice acelaşi drept admitea vocaţia succesorală *ab intestat* a soţului supravieţuitor în cazul în care nu existau alţi moştenitori legitimi. (Pentru detalii, a se vedea T.Sâmbrian, *Receptarea dreptului roman în dispoziţiile referitoare la moştenirea legală din codul lui Matei Basarab*, în Revista de Ştiinţe Juridice, 1-2, 2005, p.11-13)
[1228] Nov.118, cap.1, 4.

aşa mai departe. În cazul descendenţilor de gradul al doilea sau mai mult, se admite reprezentarea, situaţie în care moştenirea se împarte pe capete între descendenţii de gradul întâi ai defunctului şi pe tulpină în cazul în care există nepoţi sau nepoate din partea fiului predecedat sau a fiicei predecedate, ori strănepoţi/strănepoate, în cazul în care au predecedat fiul/fiica şi nepotul/nepoata lui *de cuius*[1229].

[1229] Inst., 3, 1, 6. Ca şi în dreptul roman, în dreptul românesc cutumiar prima clasă de moştenitori este alcătuită din copiii defunctului, indiferent dacă provin din una sau din mai multe căsătorii. În Ţara Românească principiul egalităţii sexelor s-a aplicat concomitent cu privilegiul masculinităţii. În vechiul drept românesc scris există egalitate între sexe şi continuă să se aplice reprezentarea, reprezentanţii moştenind pe tulpină. Semnificativă în acest sens este glava 273 din *Îndreptarea legii*: "*Copiii, au parte bărbătească, au muerească, aceaia să preţuiesc* (sunt preferaţi-T.S.) *să moştenească pre părinţii lor şi pre mumăni* (mame-T.S.); *iară nice moşii lor şi nice fraţii tătâne-său nu pot să moştenească pre acel tată al lor, ce numai acei copii ai lui.*

Însă de va muri moşul şi-i va rămânea fecior, de-acia va avea şi nepoţi de la un fecior al lui ce va fi murit, atunce intră nepoţii în locul tatălui lor şi împart avuţia moşu-său împreună cu unchiul, fratele tătâne-său, tocma în doao; şi ia unchiul lor, adecă fratele tatălui lor jumătate, iară acei copii, ori de vor fi parte bărbătească ori muerească, sau mici sau mari, iau şi ei ceaialaltă jumătate şi unchiul n-are nice o preţuială mai mult decât nepoţeii lui, adecă decât copiii frăţâne-său carele au murit".

Privilegiul masculinităţii a fost reintrodus în ţara Românească de Pravilniceasca condică a lui Alexandru Ipsilanti din anul 1780 şi reconfirmat de Codul Caragea care în partea a IV-a, cap.III, art.17 a prevăzut următoarele: a) *Când mortului nu-i trăeşte muerea sau moartei bărbatul, şi au numai un copil, atunci moşteneşte copilul*; b) c*ând au numai feciori moştenesc numai feciorii deopotrivă fiecare;* c) *când au feciori şi fete, numai feciorii moştenesc deopotrivă, şi pe fete, de vor fi neînzestrate, datori sunt să le înzestreze şi să le căsătorească;* d) *când au fete neînzestrate şi înzestrate, numai cele neînzestrate moştenesc deopotrivă fiecare*; e) *când au numai fete înzestrate, atunci moştenesc ele deopotrivă una cu alta*; f) *când, afară din copiii lor cei vii, au şi nepoţi din fiu, se cheamă şi aceştia la moştenire, şi moştenesc dimpreună cu unchii lor, partea ce se cădea să moştenească tatăl lor de trăia;* g) *când, neavând feciori în viaţă, au nepoţi din feciori şi din fete, atunci nepoţii cei din feciori, depărtează pe nepoţii cei din fete (precum se cădea să depărteze şi feciorii de trăia pe fete de trăia) şi moştenesc pe obrazul* (persoana-T.S.) *părinţilor lor, luând adică fiecare familie partea ce se cuvenea să ia tatăl lor de trăia*; h) *când au nepoţi din fete numai, aceia numai moştenesc de casă*".

În Codul Calimach nu se face nici o diferenţă între moştenitori în funcţie de sex, reglementarea fiind aceiaşi cu cea din novela 118 a lui Iustinian. Astfel, potrivit art.916, "*Când mortul va lăsa fii, adecă pogorâtori* (descendenţi-T.S.) *din spiţa* (gradul-T.S.) *întâi, născuţi din legiuita însoţire* (căsătorie legitimă-T.S.), *atunce li se cuvine lor întreaga averea lui, fără deosebire de partea bărbătească şi femeiască, ori că trăind el sau când, după moartea lui, s-au născut*", iar potrivit art.917, "*De vor fi doi sau şi mai mulţi fii, împărţesc ei moştenirea în părţi deopotrivă după numărul lor; şi aceasta se zice în legi: împărţală pe capite*". În cadrul acestei clase moştenirea se transmite în ordinea gradelor de rudenie, rudele de grad mai mic excluzându-le pe cele de grad mai îndepărtat încât "*Nepoţii şi nepoatele de fii şi de fiice a mortului nu au dritul de a intra în moştenirea lui, dacă tatăl sau mama lor vor trăi cum nici strănepoţii şi strănepoatele lui, de va trăi bunul sau buna lor*" (art.918). Este însă posibilă reprezentarea, căci "*Dacă unul din fiii mortului au murit mai înainte decât el şi i-au rămas unul sau mai mulţi copii, atuncea partea ce s-ar fi cuvenit lui, de ar fi vieţuit, trece la al său nepot sau nepoată întreagă sau la nepoţii şi nepoatele lui, care avere apoi se împarte între dânşii în părţi*

Ascendenţii şi colateralii foarte privilegiaţi. A doua clasă de moştenitori care cuprinde ascendenţii (părinţi, bunici, străbunici) şi colateralii foarte privilegiaţi (fraţi şi surori germani)[1230] şi copiii lor în cazul fraţilor predecedaţi[1231]) vine la moştenire în lipsa descendenţilor legitimi. În cazul în care există numai ascendenţi, moştenirea se împarte pe linii (paternă şi maternă), fiecare linie primind jumătate din succesiune dacă în cele două linii există ascendenţi de acelaşi grad[1232]. Dacă nu există însă ascendenţi de acelaşi grad, ascendentul în grad mai apropiat îl exclude de la moştenire pe ascendentul mai îndepărtat în grad, chiar dacă acesta aparţine altei linii. De exemplu, dacă ascendenţii sunt bunica paternă şi ambii bunici materni, bunica paternă va primi jumătate din moştenire (linia paternă), iar cealaltă jumătate (linia maternă) se va împărţi între cei doi bunici materni, primind fiecare câte un sfert din moştenire. Dacă însă ascendenţii rămaşi sunt mama şi cei doi bunici paterni, moştenirea va reveni integral mamei, deoarece ea fiind ascendent de gradul întâi, îi exclude pe bunicii paterni care, chiar dacă aparţin altei linii sunt ascendenţi de gradul al doilea.

Dacă există numai fraţi şi surori germani, succesiunea se împarte pe capete, dar dacă există şi copii ai unor fraţi/surori predecedaţi, care vin prin reprezentare în concurs cu unchii sau mătuşile, fraţii şi surorile moştenesc pe capete, în timp ce în cazul nepoţilor succesiunea se împarte pe tulpină. De exemplu, dacă în urma lui *de cuius* au rămas Primus şi Secundus (fraţi germani) şi Tertia (soră germană), fiecare dintre ei va primi o treime din moştenire; dacă însă Primus era un frate predecedat care lăsase doi copii, pe Quartus şi Quintia, aceştia vor moşteni pe tulpină (*per stirpes*), adică vor împărţi între ei a treia parte pe care ar fi moştenit-o tatăl lor dacă ar fi trăit la moartea lui *de cuius*; astfel, în acest caz, Secundus primeşte o treime, Tertia primeşte o treime, Quartus primeşte o şesime şi Quintia primeşte o şesime.

În cazul în care există atât ascendenţi, ct şi fraţi şi surori germani, moştenirea se împarte pe capete. De exemplu, dacă în urma lui *de cuius* rămân cei doi părinţi şi un frate german, fiecare va primi o treime din moştenire. Dacă pe lângă aceştia rămân şi copii ai unui frate german predecedat, moştenirea se împarte pe capete între ascendenţi şi fraţi şi, respectiv, pe tulpină în cazul

---

deopotrivă" (art.919), adică "*pogorâtorii* (descendenţii-T.S.) *din a doua şi mai depărtată spiţă* (grad-T.S.) *moştenesc după trupină* (tulpină sau *per stirpes*-T.S.) *în puterea dritului reprezentaţiei*..."

Codul civil român cheamă la moştenire, în prima clasă, pe copiii sau descendenţii lor care, ca şi în cazul Codului Calimach şi, implicit novelei 118, "*succed tatălui, mamei, moşilor, moaşelor şi vericărui alt ascendent, fără deosebire de sex şi chiar de ar fi născuţi din deosebite căsătorii. Ei succed în părţi egale când se găsesc toţi în gradul dintâi şi sunt chemaţi după propriul lor drept; ei succed pe tulpină când sunt chemaţi toţi sau unul din ei prin reprezentaţiune*" (art.669).

[1230] Nov.118, cap.3,3.

[1231] Nov.127, cap.1.

[1232] Nov.118, cap.3.

nepoţilor care vin la moştenire prin reprezentare. De exemplu, dacă pe lângă părinţi şi un frate german rămân şi doi nepoţi de pe urma unui alt frate german predecedat, părinţilor şi fratelui în viaţă le revin fiecăruia câte o pătrime, în timp ce nepoţii vor primi fiecare câte o optime din moştenire[1233].

[1233] *Îndreptarea legii* cheamă la moştenire, în lipsa descendenţilor, pe ascendenţii privilegiaţi, adică pe părinţii decedatului, şi, în lipsa acestora, pe bunici împreună cu fraţii germani: "*De va muri fecior sau fată şi va trăi tată-său şi mumă-sa, atunce orice va avea cela ce au murit, părinţii lui îl moştenesc. Şi iară, de va avea fraţi şi surori, atunce acei fraţi ai lui n-au nici o voe să ceară de în moştenirea fratelui lor de la acel tată şi de la acea mumă, ce numai părinţii lui îl moştenesc, cum am zis. Iară de nu va avea părinţi acel mort şi va avea moş* (bunic-T.S.) *şi moaşă* (bunică-T.S.), *atunce aceaia-l moştenesc de împreună, adecă moşu-său şi moaşe-sa şi fraţii şi surorile. Iară de nu va avea moş nice moaşă, atunce-l moştenesc fraţii-şi şi surorile-i carii sânt de într-un tată şi o mumă*". (glava 274). În cazul fraţilor germani predecedaţi, locul va fi luat de copiii lor, moştenind, prin reprezentare, înaintea unchilor şi mătuşilor care sunt numai fraţi consanguini sau uterini cu decedatul: "*De va muri neştine şi-i va rămânea un frate de altă mumă, sau de alt tată, şi va rămânea şi frăţine-său copii de un tată şi de o mumă, adică nepoţii lui, copiii frăţine-său de un tată şi o mamă, adică ai frăţine-său carii sunt de un tată şi de o mumă, atunce acei copii să preţuesc* (sunt preferaţi-T.S.) *să-l moştenească, iară nu altcineva*" (glava 275, zaceala 1). Aşadar, ceea ce în dreptul roman constituie o singură clasă de moştenitori, în Pravila lui Matei Basarab formează două clase, una alcătuită din ascendenţii privilegiaţi (tatăl şi mama) şi apoi o clasă mixtă alcătuită din ascendenţi ordinari (bunici şi bunice) şi colateralii foarte privilegiaţi (fraţi şi surori germani şi copiii lor).

Codul Calimach reglementează cea de a doua clasă de moştenitori ("*A celor mai aproape din suitori, a fraţilor drepţi şi a fiilor şi a fiicelor lor*") în dispoziţiile cuprinse în articolele 926-935 care, la rândul lor, reproduc în mod identic prevederile cuprinse în novelele 118 şi 127 referitoare la această clasă de moştenitori legali.

Potrivit Codului civil român, din cea de a doua clasă de moştenitori fac parte ascendenţii privilegiaţi (tata şi mama) alături de colateralii privilegiaţi şi copiii lor. În acest caz, prin colaterali privilegiaţi se înţelege fraţii şi surorile, indiferent dacă au ca autor comun ambii părinţi sau numai unul dintre părinţi. În reglementarea acestei clase de moştenitori legiuitorul român a adoptat o soluţie originală, abătându-se uneori de la modelul său francez, pentru a se inspira din Codul Calimach şi, implicit, din dreptul iustinianeu. Astfel, potrivit art.670, alin.1 C.civ.rom., "*Dacă defunctul n-a lăsat posteritate* (descendenţi-T.S.), *nici frate, nici soră, nici descendenţi dintr-aceştia, succesiunea se cuvine ascendenţilor din gradul de rudenie cel mai aproape*", adică dacă în urma defunctului a rămas fie numai tatăl, fie numai mama, succesiunea va reveni integral, după caz, tatălui sau mamei. În textul corespunzător din Codul Napoleon, respectiv art. 746 C.civ.fr., se spune: "*Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni soeur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle. L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne à l'exclusin de tous autres. Les ascenddants au même degré succèdent par tête*". Rezultă că legiuitorul român, spre deosebire de cel francez, nu a admis despicarea moştenirii între cele două linii, maternă şi paternă, în cazul în care există numai ascendenţi de grade diferite, ci a păstrat regula din Codul Calimach (art.927-929), conform căreia moştenirea se cuvine ascendentului celui mai apropiat în grad (M.Eliescu, *Curs de succesiuni*, Editura Humanitas, Bucureşti, 1997, p.76). Dacă există mai mulţi ascendenţi de acelaşi grad, vor moşteni pe capete, adică în părţi egale (art.670 alin.2).

În cazul în care în urma defunctului au rămas ambii sau unul dintre părinţi, precum şi fraţi şi surori sau descendenţi ai acestora, potrivit art.673 C.civ.rom., fiecare dintre părinţi va primi câte un sfert din succesiune, în timp ce colateralii privilegiaţi vor împărţi între ei jumătate din

Colateralii privilegiaţi. Din a treia clasă fac parte colateralii privilegiaţi. Aceştia sunt fraţii şi surorile consangvini şi uterini şi copiii lor în cazul fraţilor predecedaţi[1234]. Moştenirea se împarte pe capete în cazul fraţilor şi nurorilor, în timp ce copiii fraţilor şi surorilor care au predecedat vin la moştenire prin reprezentare, adică moştenesc pe tulpină[1235].

Colateralii ordinari. Această clasă cuprinde veri, nepoţi din veri şi alţi colaterali până la gradul al şaselea[1236] inclusiv, care, în lipsa moştenitorilor din primele trei clase, moştenesc numai pe capete[1237] deoarece nu beneficiază de

---

succesiune, dacă vin în concurs cu ambii părinţi ai defunctului, sau trei sferturi din succesiune, dacă vin în concurs numai cu unul dintre părinţi.

În sfârşit, în cazul în care au rămas numai fraţi sau descendenţi ai unui frate predecedat, şi fraţii sunt de aceeaşi categorie (adică sunt fie numai fraţi germani, fie numai consanguini, fie numai uterini), moştenirea se împarte pe capete între fraţi şi pe tulpini în cazul nepoţilor care vin la moştenire prin reprezentare (art.674, teza I). Dacă sunt fraţi din căsătorii diferite, moştenirea se împarte pe linii, jumătate revenind liniei materne şi jumătate liniei paterne (*dimidia maternis*, *dimidia paternis*), urmând ca jumătatea maternă să fie atribuită fraţilor germani şi fraţilor uterini, iar jumătatea paternă va reveni fraţilor germani şi fraţilor consanguini (art.674, teza a II-a). Aşadar, fraţii germani sunt avantajaţi în comparaţie cu fraţii uterini şi cei consanguini.

[1234] În dreptul lui Iustinian, fraţii germani erau desemnaţi prin cuvintele *ex utroque parente coniuncti*, în timp ce fraţii consanguini şi uterini erau numiţi *ex uno parente coniuncti sive per patrem solum sive per matrem* (Nov.118, cap. 2, 3.).

[1235] Vechiul drept românesc scris a prevăzut, ca şi dreptul iustinianeu, clasa de moştenitori a colateralilor privilegiaţi alcătuită din fraţii consanguini şi uterini chemată la succesiunea defunctului după fraţii germani. În acest sens, în glava 274 din *Îndreptarea legii* se spune: "*Iară de nu va avea fraţi de un tată şi de o mumă şi va avea alt frate carele va fi de un tată şi doao mumăni* (mame-T.S.), *atunce-l moşteneaşte frate-său, carele se chiamă eterothalis (şi eterothalis să chiamă când sunt doi fraţi de un tată şi doao mumăni; iară amfithalis se chiamă cela ce iaste de un tată şi de o mumă cu fratele lui)"*. Aceeaşi dispoziţie este reiterată în glava 275, zaceala 2: "*Când nu sânt fraţii dîntr-un tată şi de într-o mumă a lor, atunce câţi fraţi sânt de un tată şi doao mumăni* (consanguini-T.S.), *sau de într-o mumă şi doi taţi* (uterini-T.S.), *aceaia moştenesc pre fratele lor carele iaste de într-un tată sau mumă"*.

La rândul său, Codul Calimach a prevăzut că "*Lipsind şi al doilea clas* (a doua clasă-T.S.) *a legiuiţilor moştenitori, intră în moştenirea mortului moştenitorii clasului al treilea*" (art.936), adică "*A fraţilor celor de pe tată sau de pe mamă numai şi a fiilor şi a fiicelor lor"* (art.915 lit.c). Este admisă şi reprezentarea, deoarece "*Având mortul însă şi nepoţi şi nepoate din acest feliu de fraţi mai înainte muriţi* (predecedaţi-T.S.), *atuncea fraţii şi surorile îl moştenesc pe capite, iar nepoţii şi nepoatele după trupină*" (art.938).

Aşa cum am arătat, în Codul civil român situaţia fraţilor consanguini şi uterini este mai bună decât în dreptul roman şi în vechiul drept românesc, deoarece ei fac parte din cea de a doua clasă demoştenitori legitimi, alături de fraţii germani, dar, într-o poziţie inferioară faţă de aceştia. În schimb, Codul civil român introduce ascendenţii ordinari (bunici, străbunici etc.) în a treia clasă de moştenitori legitimi. Ei vin la moştenire indiferent de sex şi de linie (maternă sau paternă), cel mai apropiat în grad cu defunctul înlăturându-i pe ceilalţi şi moştenind în părţi egale dacă există mai mulţi ascendenţi de acelaşi grad.

[1236] *Inst.*, 3, 6, 7.

[1237] Nov.118, cap.3, *in fine*.

reprezentare, rudele colaterale cele mai apropiate în grad cu defunctul înlăturând de la moştenire colateralii mai îndepărtaţi[1238]

Soţul supravieţuitor. În lipsa descendenţilor legitimi, a ascendenţilor şi a rudelor colaterale până la gradul al şaselea moştenirea revenea soţului (*vir*) sau soţiei (*uxor*) care a supravieţuit lui *de cuius*[1239].

6. Succesiuni extraordinare (*successiones extra ordinem*)

Se numesc succesiuni extraordinare deoarece ele au fost stabilite în afara (*extra*) claselor (*ordines*) de moştenitori. Cele mai importante sunt succesiunea văduvei sărace, succesiunea copiilor naturali, succesiunea persoanelor juridice (a corporaţiilor din care făcuse parte defunctul şi succesiunea statului[1240].

Succesiunea văduvei sărace. Iustinian a reglementat parţial dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor sărac în concurs cu ceilalţi moştenitori legitimi, şi anume, numai cel al văduvei sărace[1241].

[1238] *Îndreptarea legii* a prevăzut în glava 276 zac.1 şi 2 clasa de moştenitori a colateralilor ordinari până la gradul al optulea inclusiv: "*Când va muri neştine şi frate nu va avea, nice copii ai frăţine-său, atunce să-i moştenească moştenirea averii lui carii întru spiţă* (grad-T.S.) *mai aproape; şi de se vor afla mulţi aşa aproape într-o acea spiţă, atunce-l moştenesc toţi tocma de împreună. Că şi rudenia de a opta spiţă, când nu sânt alţii mai aproape, şi ei să chiamă întru moştenire, adecă acei de a opta*".

Codul Caragea a fixat în art.15, cap.III, partea a IV-a, ca şi *Îndreptarea legii*, aceeaşi limită, permiţând rudelor colaterale până la gradul al optulea inclusiv să vină la moştenire.

Codul Calimach stabilind că ultima clasă de moştenitori este "*a celor mai de aproape rudenii după spiţă din celelalte rudenii lăturaşe*" (colaterale-T.S.) nu a fixat nici o limită până la care rudele aveau vocaţie succesorală (art.940), astfel că moştenirea revenea persoanei care era rudă cu defunctul, oricât de îndepărtat ar fi fost gradul de rudenie.

Codul civil român a chemat la moştenire în ultima clasă pe colateralii ordinari (art.675) până la gradul al doisprezecelea inclusiv (art.676). Prin art.4 al legii asupra impozitului progresiv pe succesiuni din 28 iunie 1921, lege inspirată din ideea solidarităţii sociale şi influenţată de şcoala socialistă (M.Eliescu, *op.cit.*, p.79), a fost modificat art.676 C.civ.rom. prin restrângerea vocaţiei succesorale a rudelor colaterale până la gradul al patrulea inclusiv, adică până la verii primari.

[1239] Inst., 3, 97. Şi în *Îndreptarea legii* ultima clasă de moştenitori legitimi este cea a soţului supravieţuitor. Dispoziţiile cuprinse în glava 276, zac.3 sunt identice cu cele din dreptul roman: "*Când moare omul, sau bărbatul sau muiarea, şi să nu fie făcut carte (testament - T.S.) şi să n-aibă feciori, nice tată, nice mumă, nice frate, nice soră, nice altă rudenie dă pre sânge până la a şasea spiţă, atunce bărbatul moşteneşte pre muiarea lui, sau muiarea pre bărbatul ei, măcară de vor fi fost şi puţină vreame însuraţi*".

[1240] Corespunzător succesiunilor extraordinare din dreptul roman: Codul civil roman reglementează în dispoziţiile cuprinse în art. 677-684 aşa-numitele succesiuni neregulate în care sunt incluse succesiunea copiilor naturali (art.677-678), succesiunea soţului supravieţuitor şi cea a statului (art.679-683) şi succesiunea văduvei sărace (art.684). Prin Legea 319 din 10 iunie 1944 Succesiunea soţului supravieţuitor a fost inclusă implicit în categoria succesiunilor regulate alături de celelalte patru clase de moştenitori legitimi.

[1241] Iniţial, prin novela 53 din anul 537, reglementarea a privit şi cazul văduvului sărac, dar acesta a fost lipsit de dreptul de a-şi moşteni soţia prin novela 117 din anul 542.

Văduva săracă era soţia defunctului măritată fără zestre sau fără să i se fi constituit o *donatio propter nuptias*[1242]. Ea avea dreptul la o parte fixă, şi anume, o pătrime din moştenire, (*quarta*), dacă venea în concurs cu cel mult trei moştenitori legitimi[1243] sau la una veritabilă, numnită parte virilă (*pars virilis*), adică proporţională, în funcţie de numărul moştenitorilor şi egală cu partea fiecărui moştenitor, dacă venea în concurs cu cel puţin patru moştenitori legitimi. De exemplu, dacă văduva săracă venea în concurs cu unul, doi sau trei moştenitori legitimi, văduvei îi revenea un sfert din moştenire, restul de trei sferturi urmând să fie primit de celălalt moştenitor legitim, ori, dacă erau doi sau trei moştenitori gegitimi, să fie ămpărţit între ei pe capete, pe tulpină sau pe linii, după caz; dacă văduva venea în concurs cu patru moştenitori legitimi, deci împreună cu văduva erau în total cinci moştenitori, partea văduvei era, ca a fiecărui moştenitor, de o cincime din moştenire; dacă venea în concurs cu cinci moştenitori legitimi, partea virilă era de o şesime din moştenire şi aşa mai departe.

În cazul în care moştenitorii legitimi erau copiii văduvei, aceasta avea dreptul numai la uzufructul părţii corespunzătoare (sfertului sau părţii virile), în timp ce copiilor, pe lângă proprietatea deplină asupra părţilor moştenite de la tatăl lor, le revenea şi nuda proprietate asupra părţii moştenite de mama lor în calitate de văduvă săracă[1244].

[1242] Nov. 53, cap.6, 2.

[1243] Nov. 117, cap.5.

[1244] Nov.117, cap.5. Vechiul drept românesc nu face nici o diferenţă între soţi, oricare dintre ei, indiferent de sex şi indiferent de starea materială fiind chemat la succesiunea soţului predecedat. *Îndreptarea legii* sau Pravila lui Matei Basarab din anul 1652 a prevăzut în glava 264 că soţul supravieţuitor care nu se va recăsători are dreptul să primească în deplină proprietate din averea soţului predecedat o parte echivalentă cu cea a unui copil. adică o parte virilă, inclusiv, în cazul văduvei, zestrea şi ceea ce i s-a dăruit ca *donatio ante nuptias*: "*Cării mueri va muri bărbatul şi a doa oară nu se va mărita, aceeaia să aibă treabă să-s ţie darurile ceale de naintea nuntei şi toată zeastrea ei, iară de în bucatele bărbatului ei să aibă parte atâta cât ar avea un copil al ei şi cu aceale să hie volnică să facă ce-i va hi voia. Numai a treia parte de în bucatele, aceaia să o păzească pentru copii-ş.*

Aşijderea şi bărbatul carele nu se va însura a doa oară, aşa să aibă şi el de în bucatele muerii lui parte ca şi un copil".

Pravilniceasca condică din 1780 reglementează detaliat dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor, după cum soţii avuseseră sau nu copii (M.Eliescu, *op.cit.*, p.127, nota 57). Dacă avuseseră copii, legea făcea o altă distincţie, după cum copiii rezultaţi din căsătorie trăiau sau nu mai trăiau în momentul deschiderii succesiunii. În prima ipoteză, exact ca în dreptul iustinianeu, văduva avea dreptul la o parte echivalentă cu cea a unui copil, dar nu în deplină proprietate, ci numai uzufructul, nuda proprietate revenind, pe lângă părţile corespunzătoare, copiilor. În cea de a doua ipoteză, văduva avea dreptul la o treime din moştenire în deplină proprietate. Dacă soţii nu avuseseră copii, dar soţul predecedat avea copii dintr-o altă căsătorie, soţul supravieţuitor îşi păstra drepturile primite ca donaţie înainte de căsătorie, iar dacă soţul predecedat nu avusese nici copii din altă căsătorie, soţul supravieţuitor avea dreptul la o şesime din moştenire (*Pravilniceasca condică 1780*), ediţie critică, Editura Academică R.P.R., Bucureşti, 1957, p.102).

Dispoziţii asemănătoare sunt prevăzute şi în *Legiuirea Caragea* care stabileşte că soţul supravieţuitor, în concurs cu copiii moşteneşte o parte virilă în uzufruct (*Legiuirea Caragea*, partea a IV-a, cap.3, art. 17 lit.k: "*Când mortului îi trăesce muerea şi are copii cu dânsa, sau moartei îi trăesc bărbatul şi are copii cu dânsul, atunci copiii, sufletul mortului sau al moartei, şi soţia cea vie moştenesc deopotrivă averea... Adecă copiii îşi iau părţile lor, pe cari sunt stăpâni desăvârşiţi* (proprietari deplini-T.S.), *luând asupra lor şi partea sufletului* (adică o treime de moştenire-T.S.) *pentru cheltuielile îngropărei şi a pomenirilor mortului sau moartei; iară soţia cea vie are numai hrisis, adică folosul* (uzufructul-T.S.) *părţei sale*)"; în cazul în care din căsătorie a rezultat un copil care a predecedat sau a murit după *de cuius*, dar înainte de a fi împlinit vârsta de 14 ani, dacă era băiat, respectiv 12 ani, dacă era fată, şi nu mai exista alt copil, soţul supravieţuitor moştenea o treime din avere în deplină proprietate, dar în bani pe care trebuiau să îi achite rudele soţului decedat şi cărora le revenea restul de două treimi din avere (Legiuirea Caragea, partea a IV-a, cap.III, art.18 lit.c); în sfârşit, în cazul în care din căsătorie nu rezultaseră copii şi căsătoria durase minim zece ani, soţul supravieţuitor moştenea, în concurs cu rudele defunctului, o şesime din avere în deplină proprietate sau toată averea, dacă defunctul nu avusese rude (Legiuirea Caragea, partea a IV-a, cap III, art.23: "*Când bărbatul cu muerea trăind 10 ani şi nefăcând copii, va muri unul din obraze* (una din persoane-T.S.) şi *nu va avea copii din altă căsătorie mai dinainte, atunci obrazul cel viu moscenesce fără de diată* (testament-T.S.) *a şesea parte din avutul lui, iar cealaltă avere, rudele lui.*

Când bărbatul mort n-are rude, nici de sus (ascendenţi-T.S.), *nici de jos* (descendenţi-T.S.), *nici de alăturea* (colaterali-T.S.) *îl moscenesce fără de diată soţia sa, şi pe soţie, de nu va avea rude de sus, de jos şi de alăturea, o moscenesce fără de diată soţul ei*").

În Moldova, *Manualul juridic* al lui Andronache Donici s-a inspirat din novela 117, acordând văduvei sărace, în deplină proprietate însă, un sfert din moştenire, dacă venea în concurs cu cel mult trei copii, respectiv o parte virilă, dacă venea în concurs cu cel puţin de patru copii.

În Codul Calimach, dreptul de moştenire al soţului supravieţuitor, cu o singură excepţie, este reglementat aproape identic ca în cazul novelei 117 a lui Iustinian. Se are în vedere însă şi novela 53, care acorda drept de moştenire inclusiv văduvului sărac, dar care nu mai fusese reiterat în novela 117.

§ 957: "*Văduva care, având copii, nu se va mai căsători, va lua din averea mortului ei bărbat parte cât un copil, spre întrebuinţare* (uzufruct-T.S.) *numai. Asemine, şi bărbatul carele, având copii, nu se va mai însura, va lua din averea moartei sale soţii partea cât un copil spre întrebuinţare...*"

§ 958: "*Însă dacă o femeae, fiind bogată, n-au adus zestre în casa bărbatului ei, nu va lua partea aceasta. Asemine şi bărbatul carele, fiind bogat, n-au dat darul nuntese femeii sale*".

§ 959: "*Femeia săracă, având până la trei copii de la mortul ei bărbat, va lua o a patra parte din curată averea lui, spre întrebuinţare; iar de va avea mai mulţi copii, va lua numai partea cât un copil, după analoghie, spre întrebuinţare*".

§ 960: "*Dacă, murind bărbatul, au lăsat în urma lui copii de la femeia dintâi, atunce văduva săracă va lua din averea lui ori a patra parte sau, după numărul copiilor, analoghisita* (proporţionala-T.S.) *parte cu deplină proprieta. Iar de n-au rămas copii, ci alte rudenii, va lua ea a patra parte de-a pururea cu deplină proprieta. Asemine va lua parte şi bărbatul sărac din averea moartei sale soţii*".

§ 961: "*Dacă nu vor fi copii nici alte rudenii, nici vreun moştenitoriu din cei arătaţi în § 942 pân 956, atuncea moşteneşte bărbatul pe femee şi femeia pe bărbat, dacă au vieţuit nedespărţiţi până la moartea unuia din ei*".

Partea originală a Codului Calimach în raport cu novelele 53 şi 117 priveşte cazul reglementat şi de Legiuirea Caragea, în partea a IV-a, cap.III, art. 18 lit.c, referitor la decesul unicului copil înainte de împlinirea vârstei de 14 sau 12 ani. Într-o asemenea situaţie, art.941 din Codul Calimach a prevăzut că soţul supravieţuitor, în concurs cu ascendenţii decedatului va moşteni în

Succesiunea copiilor naturali. Până la Iustinian, copiii născuţi dintr-un concubinat (*liberi naturales*) puteau veni ca moştenitori legitimi numai la

---

deplină proprietate jumătate din avere. Dacă însă copilul a decedat după împlinirea vârstei de 14 respectiv 12 ani, părintele copilului, adică soţul supravieţuitor, moştenea în deplină proprietate întreaga avere:"*Dacă murind unul din însoţiţi* (soţi-T.S.), *va lăsa copil nevrâsnic* (impuber-T.S.) *şi pe urmă va muri şi acesta mai înainte de împlinirea vârstei de patrusprezece ani, parte bărbătească, şi doisprezece ani, parte femeiască, se împarte deopotrivă moştenirea, rămasă de la mortul părinte, între părintele ce trăeşte şi între suitorii* (ascendenţii-T.S.) *mortului părinte, scoţându-se cheltuielile îngropării şi cele pentru suflet, după starea mortului şi câtimea averii (§964). Iar murind copilul după zisa vrâstă, îl moşteneşte singur părintele său, ce au rămas în viaţă*".

În Codul civil român reglementarea drepturilor succesorale ale soţului supravieţuitor este inferioară în comparaţie cu reglementarea din vechiul drept românesc, dar superioară faţă de Codul Napoleon care i-a servit ca model. Astfel, potrivit art.679 C.civ.rom. (respectiv, art.767 C.civ.fr.), soţul supravieţuitor venea la moştenirea soţului decedat în lipsa rudelor în grad succesibil, adică după ultimul colateral de gradul al XII-lea. Ipoteza aceasta era însă mai mult teoretică, întrucât cazul când decedatul nu avea nici o rudă până la gradul al XII-lea, se întâlnea extrem de rar. Altfel spus, posibilitatea soţului supravieţuitor de a culege moştenirea era aproximativ aceeaşi cu a moştenitorului pretorian din clasa *bonorum possessio unde vir et uxor*. Explicaţia constă în faptul că până de curând în dreptul francez soţul a fost considerat ca străin faţă de familia fondată numai pe legături de sânge şi, drept urmare, venea la moştenire numai în lipsa rudelor soţului decedat (P.Voirin, G.Goubeaux, *Droit civil*, tome 2, 20e édition, L.G.D.J. Paris, 1999, p.129). Această soluţie inechitabilă a fost atenuată de codul român prin introducerea art.684, fără corespondent în Codul Napoleon, care copiind în mare parte novela 117 a lui Iustinian, a prevăzut că văduva săracă dobândea, în uzufruct, o treime din moştenire, dacă venea în concurs cu un descendent, respectiv o parte virilă, dacă venea în concurs cu mai mulţi descendenţi, şi, în deplină proprietate, un sfert din moştenire, dacă venea în concurs cu alte categorii de moştenitori legali. Calitatea de văduvă săracă a constituit o chestiune de fapt lăsată la aprecierea instanţelor de judecată.

Condiţia succesorală a soţului supravieţuitor a fost îmbunătăţită prin efectul legii asupra impozitului progresiv pe succesiuni din28 iunie 1921 adoptată la iniţiativa lui Nicolae Titulescu. Articolul 4 al acestei legi a modificat dispoziţiile art.676 C.civ., în sensul că au fost excluse de la moştenire rudele colaterale mai îndepărtate de gradul al IV-lea, mărind astfel şansa soţului supravieţuitor de a culege moştenirea.

În prezent, cadrul juridic al drepturilor succesorale ale soţului supravieţuitor îl constituie Legea nr.319 din 10 iunie 1944, care a reprodus sistemul preconizat de codul civil român promulgat în 1940, dar care nu a mai fost pus în aplicare după abdicarea regelui Carol al II-lea. Inspirată din coduri europene mai moderne (german, elveţian, italian) şi impusă de situaţiile dramatice generate de război, legea a stabilit că soţul supravieţuitor, indiferent de sex şi indiferent de starea sa materială, este un moştenitor rezervatar, căruia i se cuvine în deplină proprietate o pătrime din moştenire, dacă vine în concurs cu copii ai defunctului sau descendenţi ai acestora, oricare ar fi numărul lor, o treime din moştenire, dacă vine în concurs atât cu părinţii defunctului sau cu unul dintre ei, cât şi cu fraţii şi surorile defunctului ori cu descendenţii acestora, o jumătate din moştenire, dacă vine în concurs numai cu ascendenţii privilegiaţi sau numai cu colateralii privilegiaţi, trei pătrimi din moştenire, dacă vine în concurs cu ascendenţii sau colateralii ordinari, şi întreaga moştenire, în lipsa rudelor în grad succesibil, adică până la gradul al IV-lea inclusiv. Rezerva legală a soţului supravieţuitor este jumătate din cât ar fi moştenit *ab intestat*, adică, în funcţie de categoriade moştenitori cu care vine în concurs, de 1/8, 1/6, 1/4 sau 3/8, respectiv 1/2 din moştenire dacă nu există rude ale defunctului în grad succesibil.

moştenirea mamei şi a rudelor pe linie maternă[1245]. Prin novela 18 din anul 536, completată trei ani mai târziu cu novela 89, pentru prima dată în istoria dreptului roman au fost stabilite drepturi reciproce de succesiune *ab intestat* între tată şi copilul natural care nu se născuse din relaţii prohibite (incest sau adulter). Drept urmare, copiii naturali, indiferent câţi erau, moşteneau împreună a şasea parte din averea tatălui, dacă acesta murise fără să lase o văduvă sau descendenţi legitimi[1246]. Dacă nu fuseseră îndeplinite aceste condiţii, ei nu aveau nici un drept de moştenire fiind îndreptăţiţi să primească numai alimente[1247]. În acest caz dispuneau de un drept de creanţă contra văduvei şi a descendenţilor legitimi ai lui *de cuius* cărora, în mod corespunzător, le revenea o obligaţie de întreţinere faţă de copiii naturali ai defunctului.

Deşi drepturile succesorale între tată şi copiii naturali sunt într-o proporţie redusă, măsura legislativă în sine luată de împăratul Iustinian poate fi considerată revoluţionară în materia dreptului de moştenire, deoarece a zdruncinat concepţia milenară potrivit căreia numai membrii familiei legitime puteau să fie moştenitori legitimi[1248].

[1245] *Inst*.3, 3, 7 şi 3, 4, 3. A se vedea, *supra*, p.___

[1246] Nov.18, cap.5; Nov. 89, cap.12, 1 şi 5.

[1247] Nov.89, cap.12 *in fine*

[1248] Din păcate, măsura legislativă care acorda unele drepturi succesorale copiilor naturali la averea tatălui lor nu a avut ecou în dreptul european nici în evul mediu, nici în epoca modernă. A trebuit să treacă aproape o mie patru sute de ani pentru ca la începutul secolului al XX-lea în unele coduri europene (precum cel elveţian), treptat să fie consacrată ideea admisibilităţii chemării copiilor naturali ca moştenitori legitimi la averea tatălui lor. O fericită excepţie în această privinţă, nu numai pentru istoria dreptului românesc, ci şi a celui european o constituie Codul Calimach care în spiritul dreptului iustinianeu, fără a distinge între moştenirea lăsată de mamă sau de tată, acordă, la 1817 copilului născut în afara căsătoriei *″a treia parte, pe cât este partea unui legiuit copil″* (art.944), dacă venea în concurs cu descendenţii legitimi ai părintelui decedat, jumătate din avere în concurs cu ascendenţii şi colateralii privilegiaţi, respectiv, bunici, unchi şi mătuşi (art.945) şi două treimi din avere în celelalte cazuri (art.946). Codul Calimach prevedea chiar şi posibilitatea reprezentării copilului natural, astfel că în cazul în care *″copilul cel firesc* (copil natural-T.S.), *murind mai înainte decât părinţii săi cei fireşti, va lăsa în urma sa copii, vor intra aceştia în driturile mortului cu dritul reprezentaţiei″* (art.947). În sfârşit, ca şi în dreptul roman, copiii născuţi din relaţii incestuoase sau adulterine erau excluşi de la moştenire, dar, din considerente umanitare, acestora li se recunoştea un drept de creanţă asupra moştenitorilor legitimi ai părintelui decedat, obligaţi să le asigure întreţinerea până la împlinirea vârstei de optsprezece ani, în cazul băieţilor, şi şaisprezece ani, în cazul fetelor. Întreţinerea consta, potrivit art.813 la care se face trimitere, în cheltuielile pentru *″hrana, îmbrăcămintea şi lăcuinţa... şi învăţătura nevrâstnicilor″*.

Iată textul articolului 948 al Codului Calimach care ilustrează cele spuse mai sus în limbajul arhaic al dulcelui grai moldovenesc de la începutul secolului al XIX-lea: *″Copiii cei născuţi din alte împreunări neertate* (nepermise-T.S.) *şi nelegiuite se depărtează de moştenirea părinţilor lor, ca nişte nevrednici de ea ; însă, pentru iubirea de omenire, moştenitorii cei legiuiţi* (moştenitori legitimi-T.S.) *a acelor părinţi sânt datori a le da pe tot anul cheltuielile trebuincioase pentru hrană* (§813), *părţii bărbăteşti pân la al optsprezecilea an, iar părţii femeieşti, până la al şasespre-zecilea an a vârstei, după analoghia* (corespunzător-T.S.)

Succesiunea corporaţiilor. În lipsa moştenitorilor *ab intestat* sau testamentari persoane fizice, în cazul în care defunctul avusese o anumită calitate, moştenirea era deferită unor persoane juridice din care făcuse parte în momentul decesului. Acestea puteau să fie: curia, dacă defunctul fusese decurion[1249], colegiile profesionale, precum cele ale armatorilor (*collegia*

---

legatumului de creştere (§ 814). Eipitropicească comisie (Autoritatea tutelară-T.S.) trebue să le rânduiască epitrop (tutore-T.S.) *şi să hotărască pe fieşte care an câtimea trebuincioaselor cheltuele pentru creştere, cercetând cu amărântul starea legiuiţilor moştenitori. Asemine să se urmeze şi când părinţii, făcând testament, nu vor fi rânduit nemică pentru dânşii"*. Sunt dispoziţii care ar fi făcut onoare oricărui cod european.

Legiuitorul român de la 1864 nu a considerat demne de atenţie prevederile codului moldovean. Drept urmare, Codul civil român a exclus total copiii naturali de la moştenirea tatălui, chiar în cazurile în care paternitatea a fost recunoscută în mod voluntar sau a fost sstabilită prin hotărâre judecătorească. Această situaţie a durat până la adoptarea Decretului-lege nr. 1923 din 10 iulie 1943 pentru modificarea art. 304, 305, 307 şi 677 din Codul civil.

Actul normativ din 10 iulie 1943 are ca fundamentare teoretică un celebru articol al profesorului francez Ambroise Colin (*La protection de la descendence légitime au point de vue de la preuve de la filiation*, publicat în "Revue trimestrielle de droit civil", 1902, p.257 şi urm. A se vedea: M.Eliescu, *op.cit.*, p.105. Idem, *Curs de succesiuni*, Editura Humanitas, Bucureşti, 1997, p.88-89) care, intenţionând să readucă în actualitate vechea distincţie romană între agnaţiune şi cognaţiune, făcea deosebire între rudenie şi familie. Rudenia ar fi, potrivit acestei concepţii, o legătură naturală, izvorâtă din faptul material şi adesea neintenţional al procreaţiei şi care nu ar avea ca efect decât impedimente la căsătorie şi obligaţia de întreţinere faţă de copil, pe când familia ar constitui o legătură juridică izvorâtă dintr-un act juridic, precum căsătoria, recunoaşterea paternităţii, adopţia, adică un act voluntar prin care este primită legătura de familie, numai aceasta putând da naştere la dreptul la nume, la cetăţenia, la puterea părintească sau la vocaţie succesorală (Ibidem). Pe baza acestei teorii, legiuitorul român a stabilit două categorii de copii naturali: cei a căror paternitate a fost recunoscută în mod voluntar şi cei a căror paternitate a fost stabilită pe cale judecătorească în cele patru cazuri prevăzute limitativ de art.3 din decretul-lege. Potrivit art.4 numai *"Copilul recunoscut şi descendenţii lui legitimi au în succesiunea tatălui aceleaşi drepturi ca şi copiii legitimi şi descendenţii lor, afară numai dacă vin în concurs cu copiii legitimi sau cu descendenţii legitimi ai acestora, în care caz li se atribuie numai jumătate din ceea ce li s-ar cuveni dacă ar fi legitimi"*… Art.1 alin.11 interzicea recunoaşterea copiilor adulterini şi incestuoşi, care astfel erau excluşi de la moştenirea tatălui. În ceea ce priveşte categoria copiilor naturali a căror paternitate a fost stabilită pe cale judecătorească, aceştia erau excluşi de la moştenire, întrucât conform art.3 alin.5 admiterea acţiunii în cercetarea paternităţii *"nu poate conferi copilului alte drepturi decât la întreţinere, până la împlinirea vârstei de 21 ani, potrivit mijloacelor tatălui."*

Condiţia juridică a copilului natural a fost asimilată cu cea a copilului legitim în regimul comunist, odată cu intrarea în vigoare, în 1954, a Codului familiei care în art. 63 a stabilit următorul principiu: *"Copilul din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească are, faţă de părinţii şi rudele acestuia, aceeaşi situaţie ca şi situaţia legală a unui copil din căsătorie"*. În consecinţă, condiţia succesorală a copiilor legitimi şi a celor naturali este, în prezent, identică. (M.Eliescu, *op.cit*., p.107).

[1249] Cod., 6, 62, 4 şi 10, 34, 1.

naviculariorum)[1250], dacă fusese membru într-un *collegium*, legiunea în care servise ca militar[1251], biserica, dacă defunctul fusese cleric[1252].

Succesiunea statului. Dacă nu existau nici moştenitori legitimi, nici moştenitori testamentari, nici alte persoane chemate la moştenire, succesiunea era declarată vacantă (*bona vacantia*) şi revenea, în temeiul unei *lex Iulia caducaria*[1253], poporului roman (*aerarium*) sau, mai târziu, în timpul imperiului, fiscului (*fiscus Caesaris*)[1254]. Statul primea succesiunea *intra vires hereditatis,* adică sub beneficiu de inventar, răspunderea sa limitndu-se la activul succesiunii. Uzucapiunea nu îi era opozabilă, dar se putea invoca împotriva statului o prescripţie de patru ani[1255] sau, în cazul anumitor bunuri din succesiunea vacantă, de douăzeci de ani, care începea să curgă din momentul în care se ştia în mod cert că nu există alţi moştenitori îndreptăţiţi să culeagă succesiunea[1256].

[1250] Cod., 6, 62, 1.

[1251] Cod., 6, 62, 2; Ulpian, *lib.10 ad Sabinum*, Dig., 28, 3, 6, 7 *in fine.*

[1252] Cod., 1, 3, 20, 1; Nov. 131, cap.13. În concordanţă cu dispoziţiile cuprinse în Codul lui Iustinian şi în novela 131, Legea pentru organizarea Bisericii Ortodoxe Romne din 6 mai 1928 prevedea că averea călugărilor revine mănăstirii (art.15), iar biblioteca, odăjdiile şi obiectele de cult care au aparţinut mitropoliţilor, episcopilor şi arhiereilor, precum şi restul averii, dacă în acest ultim caz arhiereii ar fi decedat fără testament şi fără să fi lăsat moştenitori rezervatari, reveneau eparhiei (art.12 şi 13).

[1253] Gaius, 2, 150; Callistratus, *libro uno de iure Fisci*, Dig.49, 14, 1, 1.

[1254] Gaius, 2, 150. Autorii Codului Calimach, în "*Tablă după alfabet a materiilor şi a cuvintelor greu de înţeles din cele trei părţi ale acestui cod civil (după numărul paragrafelor*)", explică termenul "*Public*" prin "*tot ce aparţine obştimi; şi vistieria publică, tezaurul public*" şi dau ca sinonime cuvintele latineşti "*Aerarium*" şi "*Fiscus*" (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.721.

[1255] Acelaşi termen este prevăzut şi de Codul Calimach în art.1928: "*Moştenirea vacantă (fără moştenitor) şi alte lucruri cuvenite casei publice, dacă nu s-au stăpânit de către dânsa nici s-au dat ştire pentru aceasta, se dobândesc prin uzucapiune în curgere de patru ani de către acel ce cu bună-credinţă le-au stăpânit*".

[1256] Callistratus, *op.cit.*, Dig., 49, 14, 1, 1 şi 2. În vechiul drept cutumiar românesc, în lipsa moştenitorilor legali sau testamentari, averea celui decedat revenea domnului în calitatea sa de proprietar eminent. *Îndreptarea legii* a prevăzut în glava 272 că jumătate din averea celui decedat fără moştenitori să fie luată de domnul ţării, iar cealaltă jumătate "*să i-o facă dă pomeane şi milostenie săracilor şi robiţilor*". Codul Calimach a stabilit în art. 962 că "*În lipsa tuturor pomeniţilor moştenitori, averea mortului se socoteşte vacantă (fără moştenitoriu) şi se cuvine caselor publice, precum sânt şcoli, spitaluri, Casa sărăimanilor, orfanotrofii* (orfelinate-T.S.)*, cutia mililor şi celelalte lucruri folositoare obştii, afară de o a treia parte, care prin ştirea arhiereului să se cheltuiască spre pomenirea mortului*". O dispoziţie asemănătoare se găseşte şi în Codul Caragea, partea a IV-a, cap.III, art.24, conform căruia moştenirea trecea la cutia milelor. Codul civil român a prevăzut în art. 477 că "*Toate averile vacante şi fără stăpâni, precum şi ale persoanelor care mor fără moştenitori, sau a căror moşteniri sunt lepădate, sunt ale domeniului public*". De asemenea, art.680 C.civ.rom., modificat prin decretul nr.73 din 19 martie 1954, prevede că "*În lipsă de moştenitori legali sau testamentari, bunurile lăsate de defunct trec în proprietatea statului*".

CAPITOLUL XVIII

SUCCESIUNEA TESTAMENTARĂ (*SUCCESSIO EX TESTAMENTO*)

1. Definiţia şi caracterele testamentului

Testamentul (*testamentum*) este un act solemn şi unilateral de ultimă voinţă, prin care o persoană desemnează unul sau mai mulţi moştenitori în vederea asigurării voinţei sale după moarte[1257].

Pe lângă instituirea în mod direct de moştenitori, care constituia un element esenţial al testamentului, din conţinutul său puteau să facă parte şi alte dispoziţii, precum eliberarea unor sclavi, numirea unui tutore impunerea unor sarcini moştenitorilor, substituţii de moştenitori, instituirea de legate sau fideicomise, etc. De aceea testamentul avea o enormă relevanţă socială şi juridică pentru romani, fiind, după cum spunea Cicero, cel mai important act din viaţa unui cetăţean.

În dreptul roman testamentul prezintă următoarele caracteristici:

a) este un act *iuris civilis*, fiind accesibil numai cetăţenilor romani;

b) este un act esenţialmente personal, nefiind posibil ca voinţa testatorului să se manifeste prin intermediul altei persoane;

c) este un act formal, presupunnd respectarea *ad validitatem* a anumitor forme prevăzute de lege;

d) este un act juridic unilateral, fiind suficientă pentru valabilitatea sa numai manifestarea de voinţă a testatorului;

e) este un act *mortis causa*, în sensul că efectele juridice se produc numai după moartea testatorului;

f) este un act revocabil, testatorul putând oricând să-şi schimbe intenţia, de exemplu, prin redactarea unui nou testament[1258]; o constituţie a împăraţilor

---

[1257] Modestin, *lib.2. Pandectarum*, Dig. 28, 1, 1: "*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit"*. (Testamentul este hotărârea îndreptăţită a voinţei noastre despre ceea ce vrea cineva să se facă după moartea sa"). În glava 285 din *Îndreptarea legii*, intitulată "*Pentru tocmeala sau cartea* (testamentul - T.S.) *ce să face să fie şi după moarte"* se spune: *"Tocmeala sau cartea iaste dreapta sfătuire a omului care va să facă la moartea lui ispravă* (legat) *întru bucatele lui şi le împarte cumva*".

[1258] Gaius, 2, 144; Ulpian, *lib.33. ad Sabinum*, Dig.34, 4, 4: "*ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*". (însă realitate, voinţa defunctului este schimbătoare până în ultima clipă a vieţii). Revocabilitatea testamentului este prevăzută şi de vechiul drept românesc. Astfel, în glava 285, zaceala 4 din *Îndreptarea legii* se prevede că "*Tocmeala şi cartea cea dă pre urmă strică pe cea de întâi*". Aceeaşi dispoziţie se regăseşte într-o anafora din

Theodosiu al II-lea şi Valentinian al III-lea din epoca postclasică prevedea că un nou testament, chiar nevalabil (*imperfectum*), revocă automat precedentul testament[1259].

2. Deschiderea testamentului (*apertura testamenti*).

Ceremonia deschiderii testamentului se desfăşura în conformitate cu o *lex Iulia de vicessima hereditatum* (care prevedea şi un impozit de 5 % din valoarea moştenirii), între a treia şi a cincea zi de la moartea testatorului[1260], în faţa pretorului la Roma sau a guvernatorului în provincii, precum şi în prezenţa martorilor care asistaseră la redactarea testamentului şi trebuiau să-şi recunoască sigiliile. Dacă martorii nu puteau fi prezenţi, la ceremonial trebuiau să asiste alte persoane respectabile. Momentul deschiderii testamentului era esenţial pentru consecinţele ce decurgeau din act act, deoarece capacitatea moştenitorului de a accepta moştenirea (*testamenti factio passiva*) se aprecia în funcţie de acest moment, atunci lund naştere în mod definitiv drepturile moştenitorilor şi cele ale legatarilor.

3. Forme de testament

Testamentum calatis comitiis[1261] (testamentul prin convocarea adunării), sau testamentul comiţial este cel mai vechi testament roman, anterior Legii celor XII Table. El se făcea iniţial sub forma unei legi curiate, adică a unei legi votate de *comitia calata* (adunările convocate). Testamentul nu putea fi făcut decât la 24 martie şi 24 mai, cele două date când se întrunea în acest scop adunarea poporului[1262], la convocarea lui *pontifex maximus*. Poporul putea să accepte sau să refuze testamentul respectiv. Principiul libertăţii de a testa a fost

---

24 decembrie 1753 întocmită de mitropolitul Moldovei Iacov Putneanul, asistat de patru mari boieri: "*Diata* (testamentul-T.S.) *cea făcută mai nainte se strică de cea mai apoi făcută diată desăvârşit măcar şi iscălită de ar fi cea dintâi*" (V.Al.Georgescu, *Bizantul şi instituţiile româneşti până la mijlocul secolului al VIII-lea*, Bucureşti, 1980, p.264). În acelaşi sens, dispoziţiile cuprinse în *Legiuirea Caragea* (partea a IV-a, cap.III, art.40 lit.c) stabilec că "*Se strică diata de tot… Când se va face o duoa diată de pe pravilă, a treia şi celelalte*". Codul Calimach, după ce defineşte testamentul în art.707 *("Orânduiala, în care testatorul lasă toată a sa avere, sau o parte, la una sau mai multe persoane, cu scopos ca să o iae după moartea sa*") în final menţionează că testatorul "*cât va trăi, o poate desface după a sa plăcere*". De asemenea, Codul civil român a prevăzut în art.802 că "*Testamentul este un act revocabil...*", dar, spre deosebire de dreptul roman şi de vechiul drept românesc, un testament nou nu revocă automat testamentul anterior, ci ambele testamente se execută dacă, potrivit art.921 C.civ.rom., dispoziţiile lor nu sunt incompatibile sau contradictorii.

[1259] Cod.6, 23, 21, 5.

[1260] Cod, 6, 23, 23.

[1261] Gaius, 2, 101; *Inst.*, 2, 10, 1; Aulus Gellius, *Noct.Att.*, 15, 27, 3.

[1262] Th.Mommsen, *op.cit.*, p.56

recunoscut odată cu apariţia Legii celor XII, când testamentul *calatis comitiis* a încetat să mai aibă caracterul unei legi curiate[1263].

Testamentum in procinctu (testamentul în faţa armatei gata de luptă sau în apropierea luptei) a apărut ulterior testamentului *calatis comitiis*. Spre deosebire de acesta, care era accesibil numai patricienilor (căci numai patricienii participau la comiţiile curiate), testamentul *in procinctu* era accesibil şi plebeilor, dar numai militarilor[1264], care puteau să-şi facă testamentul în vreme de război, în faţa camarazilor, înainte de a intra în luptă.

Cele două testamente prezentau numeroase inconveniente deoarece nu puteau fi făcute decât de către anumite persoane, în anumite momente, fiind, practic, irevocabile şi, pe de altă parte, dispoziţiile lor erau cunoscute de un mare număr de persoane. Pentru aceste motive ele au dispărut înainte de sfârşitul Republicii în favoarea unei forme mai bine adaptate nevoilor societăţii[1265], şi anume, testamentul *per aes et libram*[1266].

Testamentul per aes et libram (testamentul prin aramă şi balanţă), creat în secolul al II-lea î.Hr., a cunoscut trei forme: *mancipatio familiae, per aes et libram* public şi *per aes et libram* secret.

Mancipatio familiae (manciparea patrimoniului) reprezintă o vânzare fictivă a patrimoniului, întrucât testatorul transmite patrimoniul său prin intermediul mancipaţiunii unei persoane de încredere, denumită *emptor familiae* (cumpărătorul averii), în schimbul unui preţ fictiv (*nummo uno*). *Emptor familiae* devenea proprietarul patrimoniului, dar practic el era numai un executor testamentar, întrucât după ce avea loc mancipaţiunea, printr-un pact de fiducie promitea ca după moartea testatorului să transmită bunurile persoanelor indicate. Cum pactele fiduciare nu erau sancţionate, testatorul se baza pe buna-credinţă a lui *emptor familiae*, acesta fiind, de obicei, un prieten la care apela atunci când, ameninţat de o moarte iminentă, nu mai putea aştepta una din cele două zile ale anului când se convoca adunarea curiată[1267].

Testamentul per aes et libram cu cele două forme, public şi secret, a reprezentat o perfecţionare a formei *mancipatio familiae*, întrucât *emptor familiae* nu mai devine proprietarul bunurilor mancipate, rolul său limitndu-se la sarcina de a transmite patrimoniul adevăraţilor moştenitori în conformitate cu voinţa exprimată de testator[1268]. În cazul testamentului *per aes et libram* secret, numele moştenitorilor sunt trecute pe tăbliţe sigilate, ele urmând a fi cunoscute numai după moartea testatorului[1269]. Este testamentul tipic pentru perioada clasică.

[1263] Th.Mommsen, *op.cit.*, p.252.
[1264] *Inst.*, 2, 10, 1.
[1265] Gaius, 2, 103; *Inst.*, 2, 10, 1.
[1266] *Inst.*, 2, 10, 1.
[1267] Gaius, 2, 102.
[1268] Gaius, 2, 103.
[1269] Gaius, 2, 104.

Testamentul oral sau nuncupativ (*testamentum per nuncupationem*) este un testament prevăzut de normele dreptului civil, care se făcea oral, indicându-se numele moştenitorilor în prezenţa a şapte martori[1270]. Pentru a fi valabil, mai era necesar să fie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: martorii să se prezinte de bună-voie[1271], să fie de faţă cu toţii în acelaşi timp[1272] şi să cunoască limba în care se exprimă testatorul[1273].

Testamentul pretorian (*testamentum praetorium*) a fost introdus prin edictul pretorului. La fel de sigur ca testamentul "prin aramă şi balanţă" dar mai simplu în privinţa condiţiilor de realizare, testamentul pretorian presupunea numai redactarea unui înscris care să poarte sigiliile a şapte martori[1274]. La fel ca în cazul testamentului nuncupativ, pentru a fi valabil, mai era necesar ca martorii să se prezinte de bună voie[1275], să fie de faţă cu toţii în acelaşi timp[1276] şi să cunoască limba în care se exprimă testatorul[1277]

[1270] *Inst*., 2, 10, 14. Vechiul drept românesc nescris a cunoscut ca testament oral, aşa-numita "*limbă de moarte*". *Îndreptarea legii* reglementează testamentul oral în aceleaşi condiţii ca şi cele prevăzute de dreptul roman; "*Socoteaşte-se tocmeala* (testament-T.S.) *şi cartea* (actul, exprimarea voinţei - T.S.) *cea nescrisă, adecă fără de scrisoare* (înscris-T.S.), *când se află împreună şapte mărturii* (martori-T.S.) *şi vor arăta tocmitul lui sfat* (hotărârea de pe urmă-T.S.). *Iară de va hi* (fi-T.S.) *la un loc unde nu se vor afla şapte mărturii, atunce potu-se socoti şi 5 oameni, de vor fi buni*" (glava 285, zaceala 5). La fel este reglementat în *Carte românească de învăţătură* (zaceala 212).

Codul Calimach a stabilit, la rîndul său, în art.746 că "*Făcând cineva testament nescris, trebue să arate cea de pe urmă voinţă a sa în fiinţa* (prezenţa-T.S.) *a cinci marturi vrednici de credinţă, carii trebue să fie de faţă toţi împreună în aceeiaşi vreme, să vadă pe testatorul, să-i vorbească şi să iae sama de se află în întregimea minţei sale*".

Nici *Legiuirea Caragea*, nici Codul civil român de la 1864 nu au permis întocmirea testamentului în formă orală.

[1271] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 28, 1, 20, 10.

[1272] Cod., 6, 23, 21, 2 şi 6, 23, 28, pr.

[1273] Iavolenus, *op.cit.*, Dig., 28, 1, 25; Cod., 6, 23, 21, 2.

[1274] *Inst*., 2, 10, 2. În dreptul cutumiar românesc testamentul scris a purtat diverse nume: carte, tocmeală, zapis sau diată. Pentru valabilitate, trebuia să fie redactat în prezenţa unor martori, numărul lor variind de la caz la caz. Testamentul scris este menţionat şi de *Carte românească de învăţătură a lui Vasile Lupu*, de *Îndreptarea legii* (glava 285), de *Capetele de poruncă*, aparţinând mitropolitului Antim Ivireanul de *Pravilniceasca condică*, de *Manualul juridic al lui Andronache Donici* (titlurile 35 şi 36), de Codul Calimach (art.746 şi urm.) şi de *Legiuirea Caragea* care a prevăzut că "*diata* (testamentul-T.S.) *să se facă în scris, iscălind-o cel ce o face şi mărturisind-o* (adeverind-o - T.S.) *cu iscălitura sa arhiereul locului sau judecătorii sau trei martori care să fi văzut sau să fi auzit de la cel ce a făcut diata că este diata sa...*" (Legiuirea Caragea, partea a IV-a, cap.26, art.31).

Dreptul civil român în vigoare admite numai testamentul întocmit în formă scrisă.

[1275] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 28, 1, 20, 10.

[1276] Cod., 6, 23, 28, pr. şi 6, 23, 21, 1: "*Per nuncupationem quoque hoc est, sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, quam si septem testes, ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti, testatorius voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis audierint*" (Hotărâm ca orice testamente prin nuncupaţiune, adică fără înscris, să nu fie valabile, decât dacă declaraţia s-a efectuar în faţa a şapte martori, după cum s-a spus mai sus, adunaţi

Testamentul militar (*testamentul militis*), este un testament privilegiat întocmit de soldat, care nu presupune o anumită formă, ci putea să fie realizat oral sau în scris. Singura condiţie era aceea ca voinţa testatorului să fie clar exprimată[1278]. În cazul testamentului oral se cerea prezenţa unui martor, dar nu ca o condiţie de valabilitate, ci numai pentru a se dovedi conţinutul său (*ad probationem*). Acest testament era valabil pe durata exercitării serviciului militar şi încă un an din momentul lăsării la vatră (*missio honesta*)[1279], iar de la Iustinian, numai cât timp testatorul se afla în campanie militară[1280].

În epoca postclasică au mai apărut următoarele forme de testament:

Testamentum tripertitum (testamentul tripartit) este un testament solemn care trebuia redactat în faţa unui notar (*tabularius*). Creat în timpul împăratului Theodosiu al II-lea (408-450 d.Hr.), acest testament se numeşte "*tripertitum*" pentru că era alcătuit din trei feluri de norme, respectiv norme de drept civil privitoare la necesitatea ca testamentul să fie întocmit fără întrerupere în timp în prezenţa martorilor, norme de drept pretorian referitoare la pecetluirea testamentului de către şapte martori şi norme prevăzute de constituţii imperiale care impuneau ca testamentul să fie semnat de către şapte martori[1281]. În timpul lui Iustinian s-a numit *testamentum solemne*[1282], fiind modalitatea obişnuită de întocmire a unui testament. Pentru a se evita fraudele, acelaşi împărat a stabilit printr-o constituţie obligativitatea ca numele moştenitorilor să fie scrise de mâna testatorului sau a unuia din martori[1283].

Testamentum parentis inter liberos (testamentul părinţilor în favoarea copiilor) este un testament privilegiat care a apărut în timpul împăratului

---

împreună de bunăvoie în acelaşi timp, astfel încât să audă declaraţia celui care a întocmit testamentul fără înscrisuri).

[1277] Iavolenus, *lib.5.Posteriorum Labeonis*, Dig., 28, 1, 25; Cod., 6, 23, 21, 2: "*Illud etiam huic legi prospeximus inserendum, ut etiam graece omnibuz liceat testari*" (Am prevăzut ca în această lege să fie inserată şi dispoziţia după care este permis tuturor să întocmească testament chiar şi în limba greacă).

[1278] Gaius, 2, 109; 2, 114; Dig.29, 1, 1-44; Cod. 6, 21, 1-18; *Inst*., 2, 11 *de militari testamento*.

[1279] *Inst.*, 2, 11, 3; Cod., 6, 21, 13; Africanus, *lib.4 Quaestionum*, Dig., 29, 1, 21; Paul, *lib.8. Quaestionum*, Dig., 29, 1, 38 pr. şi 1.

[1280] Ulpian, *lib.1. ad Sabinum*; Dig., 29, 1, 4; Idem, *lib.9. op.cit.*; Dig. 29, 1, 7; Macer, *lib.2. Militarium*, Dig., 29, 1, 26, pr.; Cod.,6, 21, 17 şi 6, 21, 5; *Inst.*, 2, 11, pr. În prezent, la această formă de testament (reglementată de art.868-871 C.civ.rom.) pot recurge militarii români în activitate şi persoanele asimilate lor (de exemplu medici şi preoţi militari) pe perioada în care se află pe teritoriul străin sau prizonieri la inamic, ori pe teritoriul ţării într-o localitate asediată, fără comunicaţie cu exteriorul, sau în luptă cu o armată de invazie. Într-o asemenea situaţie, testamentul se întocmeşte în scris şi se contrasemnează de testator, dacă ştie să scrie, de comandantul unităţii şi de cel puţin unul din cei doi martori care trebuie să fie prezenţi. Valabilitatea testamentului încetează după şase luni de la încetarea stării excepţionale care l-a constrâns pe testator să recurgă la o asemenea formă.

[1281] Cod., 6, 23, 21; *Inst. 2, 10, 3.*

[1282] Cod., 6, 23; *Inst.*, 2, 10, 3-14.

[1283] *Inst*., 2, 10, 4.

Constantin. El nu necesita prezenţa martorilor, ci numai realizarea în formă scrisă cu indicarea olografă a datei când a fost întocmit, a numelui moştenitorilor şi, în litere (nu în cifre), a cotei atribuite[1284].

Testamentum tempore pestis conditum (testamentul întocmit în timpul ciumei) este, ca şi testamentul militar, un aşa-zis testament privilegiat, cauzat de împrejurări excepţionale. El este întocmit în timpul unei epidemii cauzată de o boală gravă, contagioasă, şi nu necesita condiţii speciale de formă[1285].

Testamentum ruri conditum (testamentul rural) este, de asemenea, un testament privilegiat care admitea că martorii (în număr de cinci) puteau fi şi persoane analfabete, fiind suficient pentru valabilitate ca, după moartea testatorului, conţinutul testamentului să fie stabilit prin jurământul celor cinci martori[1286].

Testamentum per holographam scripturam sau *testamentum holographum* (testamentul olograf), introdus în Occident în anul 446 d.Hr. de către împăratul Valentinian al III-lea, nu presupunea prezenţa martorilor, ci numai redactarea integrală în scris de către testator[1287].

[1284] Cod., 3, 36, 26; Nov. 107, cap. 1 şi 2. Exact aceleaşi condiţii se regăsesc şi în Codul Calimach care a prevăzut în art.760 că "*Dacă vreun părinte, din nevoia împrejurărilor, nu va putea să facă testament, este volnic* (are voie-T.S.) *a împărţi între copiii săi toată averea sa şi prin alte în scris însemnări, în care să arate lămurit numele şi partea fieştecăruia copil, însămînând toate cu mâna sa şi adeverindu-le cu iscălitura sa sau şi a copiiilor*". Codul civil român nu a reglementat această formă de testament.

[1285] Cod., 6, 23, 8.

[1286] Cod., 6, 23, 31. La un asemenea testament pare că se referă şi *Îndreptarea legii* în glava 285, zaceala 5, teza a II-a, căci, după ce la începutul zacealei se arată că pentru valabilitatea testamentului oral sunt necesari şapte martori, în continuarea aceluiaşi alineat spune: "*Iară de va hi* (de se va afla-T.S.) *la un loc unde nu se vor afla şapte marturii* (martori-T.S.*), atunce potu-se socoti şi 5 oameni, de vor fi buni*", de unde se poate trage concluzia că testamentul cu şapte martori este testamentul ordinar sau normal, în timp ce testamentul cu cinci martori este un testament privilegiat întocmit în condiţii excepţionale.

Codul Calimach, în schimb, adoptă în cazul testamentului oral toată reglementarea romană a testamentului *ruri conditum*, prevăzând pe lângă necesitatea prezenţei unui număr de cinci martori (art.746) ca şi în dreptul roman, că "*Martorii testamentului nescris sânt datori de va cere în urmă trebuinţa, să-l încredinţeze şi cu jurământ înaintea judecătoriei*" (art.747). Pentru acest motiv, în Codul Calimach testamentul *ruri conditum* este un testament ordinar, şi nu unul privilegiat, ca în dreptul roman.

[1287] Cod., 6, 23, 28, 1. Testamentul olograf a fost prevăzut şi de codurile româneşti de la începutul secolului al XIX-lea. Astfel, Codul Calimach stabileşte în art.739 că "*Testamentul fără de marturi are puterea sa, când este scris şi iscălit de însuşi mâna testatorului, cu însemnarea anului, a zilei şi a locului în care şi unde s-au scris...*, iar în partea a IV-a, cap.26, art.31 *in fine* din Legiuirea Caragea se spune că "*de va fi scrisă diata* (testamentul-T.S.) *de tot cu mâna ce a făcut-o* [testatorul] *atunci şi făr de martori să aibă tărie întocmai ca cea mărturisită*" (subscrisă de martori-T.S.).

Codul civil român spune foarte clar în art.859 că "*Testamentul olograf nu este valabil decât când este scris în tot, datat şi subsemnat de mâna testatorului*".

Testamentum allographum (testamentul scris de altul) este vechiul testament pretorian, cu unele mici modificări, redactat de către o altă persoană decât testatorul, când acesta nu ştie sau nu poate să scrie. Pentru valabilitate este necesar, pe lângă semnăturile şi peceţile celor şapte martori, prezenţa unei a opta persoane (*octavus subscriptor*) care semnează în numele testatorului, menţionnd în scris că face acest lucru la cererea testatorului[1288]. Dacă testatorul ştie numai să citească şi să se semneze, testamentul este valabil numai cu semnătura sa şi a celor şapte martori[1289], după ce testatorul declară în prezenţa tuturor martorilor că cele scrise reprezintă voinţa sa. În cazul în care testatorul doreşte ca martorilor să nu le fie dezvăluit conţinutul testamentului, îl poate înfăţişa strns în sulul de papirus, după care declară că în interior se află scris testamentul în conformitate cu voinţa sa, apoi testamentul este semnat pe partea exterioară de testator (sau de al optulea martor, dacă nu ştie sau nu poate să scrie) şi de cei şapte martori[1290].

Testamentum apud acta conditum sau *testamentum iudiciale* (testamentul judiciar) este testamentul care constă fie într-o declaraţie orală a testatorului în faţa unei autorităţi ce dispune de jurisdicţie civilă şi consemnată într-un proces-verbal de către funcţionari publici sau magistraţi provinciali[1291], păstrat în arhiva instituţiei. Încrederea de care se bucură autoritatea judiciară este

---

[1288] Cod., 6, 23, 28, 1; 6, 23, 29; Nov. 119, cap.9.

[1289] Cod., 6, 23, 21.

[1290] Cod., 6, 23, 21. Codul Calimach conţine dispoziţii foarte asemănătoare cu cele din dreptul roman referitoare la această formă de testament:

"§ 740. *Testamentul, de va fi scris de altul, trebue să-l iscălească testatorul, faţă fiind cinci sau cel puţin trei marturi, pe carii să-i încredinţeze că acesta este testamentul său şi apoi să-i poftească, ca să se iscălească şi ei supt iscălitura lui.*

§ 741. *Nu este de trebuinţă* (nu este obligatoriu-T.S.) *ca marturii să ştie cuprinderea testamentului, dacă testatorul nu va voi să-l cetească înaintea lor, care atunce se numeşte testament tăinuit* (secret-T.S.).

§ 742. *Dacă testatorul nu va şti carte, atunce pe lângă acele în paragrafurile de mai sus arătate legiuite orânduele* (reglementări legale-T.S.), *să însămneză cu mâna sa, faţă fiind toţi marturii, sămnul cinstitei cruci şi apoi să poftească pe unul din ei, ca să-l iscălească pe lângă sămnul crucii, carele să şi arăte, cum că, rugat fiind, au iscălit în locul testatorului*".

Codul civil român reglementează acest testament sub denumirea de testamentul mistic sau secret în dispoziţiile cuprinse în art. 864-867. Elementele comune cu dispoziţiile din dreptul roman şi din Codul Calimach sunt conţinute în primele două alineate ale art.864:

"*Când testatorele va voi să facă un testament mistic sau secret, trebuie neapărat să-l iscălească, sau că l-a scris el însuşi, sau că a pus pe altul a-l scrie.*

Hârtia în care s-au scris dispoziţiile testatorului sau hârtia care serveşte de plic, de va fi, se va strânge şi se va sigila". Codul civil român nu a acceptat şi ipoteza ca testatorul să nu ştie să semneze, iar în locul martorilor, se prevede ca testamentul să fie înfăţişat tribunalului, în faţa căruia "*Testatorul va declara că dispoziţiunile din acea hârtie este testamentul său, scris şi iscălit de el însuşi sau scris de altul şi iscălit de testator*" (alin.4), iar "*Tribunalul sau judecătorul numit va face actul de subscripţiune pe hârtia în care s-a scris testamentul sau pe hârtia care serveşte de plic*" (alin.5).

[1291] Cod., 6, 23, 19.

suficientă pentru această formă de testament public, nemaifiind necesare alte condiţii de formă.[1292]

Testamentum principi oblatum (testamentul prezentat împăratului) este tot un testament public în care declaraţia scrisă a testatorului trebuia trimisă la cancelaria imperială şi conservată într-o arhivă publică[1293].

4. *Testamenti factio*

Testamenti factio (facerea testamentului) desemnează capacitatea unei persoane de a întocmi, de a fi martor sau de a accepta un testament. În funcţie de poziţia deţinută în cadrul testamentului (autor, beneficiar sau martor) această capacitate poate fi privită sub aspect activ sau pasiv.

Testamenti factio reprezintă, sub aspect activ, capacitatea unei persoane de a lăsa un testament sau de a fi martoră la întocmirea unui testament, iar sub aspect pasiv, capacitatea unei persoane de a fi instituită ca moştenitor sau de a fi gratificată printr-un testament. *Testamenti factio* constituia o chestiune de drept public[1294], normele din această materie aplicându-se independent de vârsta testatorului.

[1292] Un testament *apud acta conditum* este reglementat de Codul Calimach aproape în aceleaşi condiţii ca şi cele prevăzute de dreptul roman:
§ 748. "*Se face testament şi în judecătorie, şi în scris, şi nescris, de va voi testatoriul.*
§ 749. *Dacă din vreo nevoe se vor chema judecătorii în casa testatorului, sânt datori să meargă doi din ei îndată fără întârziere şi să iae în scris testamentul lui sau să-l asculte prin viu graiu, luându-l în scris, să-l pecetluiască cu pecetea judecătoriei şi să-i dee o adeverinţă în mână.*
§ 750. *De va fi testamentul nescris, pot judecătorii după ce vor fi luat bine sama de se află testatorul în întregimea minţei sale şi, ascultând cu luare aminte voinţa lui cea de pe urmă, să meargă şi să o sfârşească în judecătorie fără întârziere şi să-i trimată adeverinţă. Ei sânt datori să scrie în cuget curat voinţa testatorului, neadăogând nemică spre folosul lor sau a vreunuia din rudeniile lor*".

Sub regimul Codului civil român această formă de testament corespunde testamentului autentic, reglementat de dispoziţiile cuprinse în art.860-863. Astfel, potrivit art.860 C.civ.rom.: "*Testamentul autentic este acela care s-a adeverit de judecătoria competentă*". Legea pentru autentificarea actelor din 1866 stabilea că formele autentificării pot fi îndeplinite de un singur judecător asistat de un grefier, fie la locuinţa testatorului, fie la tribunal. Prevederile speciale prevăzute în art.861-863 C.civ., au fost expres abrogate de Legea nr.358 din 1944, în urma căreia testamentul autentic a fost prefăcut într-un înscris autentic supus reglementării generale a acestei forme de înscrisuri (M.Eliescu, *Moştenirea şi devoluţiunea ei în dreptul Republicii Socialiste România*, Editura Academiei R.S.R., Bucureşti, 1966, p.214).

Prin intrarea în vigoare a Decretului nr.79 din 31 martie 1950 (abrogat prin Decretul nr.377/1960) competenţa autentificării testamentelor a revenit notariatelor de stat.

În prezent, competenţa de a conferi autenticitate unui testament revine, potrivit Legii nr. 36 din 12 mai 1995 (intrată în vigoare la 16 noiembrie 1995) notarilor publici.

[1293] Cod, 6, 23, 18-19. Dreptul cutumiar românesc cunoaşte un asemenea testament solemn în scris şi prezentat domnului ţării (V.Hanga, *op.cit*., p.97).

[1294] Papinian, *lib.14. Quaestionum*, Dig.28, 1, 3.

Testamenti factio activa. În principiu, orice cetăţean roman *sui iuris*[1295] şi capabil să-şi exprime voinţa avea capacitatea de a lăsa un testament şi de a fi martor la întocmirea unui testament. Altfel spus, aveau *testamenti factio activa*, persoanele care se bucurau de *status civitatis* şi *status familiae*. Această capacitate trebuia să existe în momentul întocmirii testamentului[1296].

Nu aveau dreptul să întocmească testament alienaţii[1297], exceptând perioadele de timp în care au fost lucizi[1298], impuberii[1299], femeile (cu excepţia vestalelor[1300], a acelora care se bucurau de *ius liberorum*, iar de la împăratul Hadrian şi a acelora care aveau *auctoritatis tutoris*[1301]), sclavii (cu excepţia sclavilor publici[1302]), fiii de familie[1303] (cu excepţia celor care aveau *peculium castrense*[1304] sau *peculium quasi castrense*[1305]), risipitorii (*prodigi*) atâta timp cât se aflau sub curatelă[1306], surzii şi muţii[1307], *intestabiles* (adică persoanele care având calitatea de martor sau de *libripens* refuzaseră să depună mărturie sau să-şi recunoască semănătura ori sigiliul[1308] în procesul referitor la o moştenire în care fuseseră chemaţi ca martori, persoanele condamnate *ob carmen famosum* (adică pentru publicarea unor pamflete[1309]). În perioada creştină a dreptului roman nu puteau întocmi testament apostaţii şi unii eretici[1310], precum şi cei care trăiau incestuos[1311].

Nu puteau fi martori la întocmirea unui testament, *intestabiles* şi persoanele sancţionate cu infamia şi unii şi alţii fiind loviţi de o incapacitate absolută, precum şi copilul aflat sub puterea testatorului, persoana instituită ca moştenitor sau legatar şi rudele sale apropiate[1312].

[1295] Modestinus, *lib.5. Pandectarum*, Dig. 28, 1, 19.
[1296] În acelaşi sens, Codul Calimach prevede că testamentul este valabil "*dacă testatorul, când făcea testamentul său, nu era oprit de legi a face testament*" (art.729).
[1297] Ulpian, *Reg*., 20, 13.
[1298] *Inst*., 2, 12, 4, *in fine*.
[1299] Ulpian, *Reg*., 20, 12-15; *Inst.*, 2, 12,1; Ulpian, *lib.6.ad Sabinum*, Dig.28, 1, 5, 1; Modestin, *op.cit*., Dig., 28, 1, 19.
[1300] Plutarh, *Numa*, X.
[1301] Gaius, 2, 112-113.
[1302] Ulpian, *Reg*. 20, 16. *Servi publici populi Romani* aveau capacitatea de a întocmi testament pentru jumătate din avere.
[1303] Ulpian, *Reg*., 20, 10; *Inst*., 2, 12, pr.
[1304] Gaius, 2, 106; Ulpian, *Reg*., 20, 10; *Inst.* 2, 10 pr.
[1305] *Inst*., 2, 12, 6.
[1306] *Inst.*, 2, 12, 2.
[1307] Ulpian, *Reg*., 20, 13; *Inst*., 2, 12, 3.
[1308] Aulus Gellius, 15, 13; Gaius, *lib.22 ad Edictum provinciale*, Dig., 28, 1, 26.
[1309] Dig., 28, 1, 18, 1.
[1310] Cod., 1, 5, 4, 5; 1, 7, 3, pr. şi Nov. 115, cap. 3, 14.
[1311] Cod., 5, 5, 6; Nov. 12, cap.1.
[1312] *Îndreptarea legii* stabileşte în glava 285, zaceala 3 că o persoană poate să întocmească testament, dacă a împlinit cel puţin 14 ani, în cazul băieţilor, respectiv 12 ani, în cazul fetelor. "*Voinicul, deaca va împlea* (împlini-T.S.) *14 ani, să facă tocmeală sau carte, iară fata deacă va împlea 12*". Condiţia pentru orice persoană era să se afle în deplinătatea facultăţilor mintale,

Testamenti factio passiva. Capacitatea unei persoane de a fi instituită ca moştenitor sau de a primi un legat trebuia să existe în trei momente: când testamentul era redactat, în momentul morţii testatorului şi în momentul deschiderii testamentului[1313].

Nu puteau fi instituiţi ca moştenitori sau gratificaţi cu un legat: peregrinii lipsiţi de *commercium*, persoanele incerte sau a căror existenţă nu era

---

adică să aibă discernământ: "*Cela ce va* (vrea-T.S.) *să facă tocmeală sau carte, aceluia trebue să-i fie mintea întreagă şi sănătoasă, iară nu trupul*" (zaceala 2). Ca şi în cazul fiilor de familie din dreptul roman, copiii aflaţi sub puterea părintească nu puteau întocmi testament decât cu privire la bunurile dobândite din activitatea proprie: "*Iară întru ceale ce au dobândit el cu a lui trudă şi nevoe, are putere sau voe pre dânsele să facă ce va vrea adecă, să-l tocmească cumu-i va fi voia"* (glava 286, zaceala 1). În ceea ce priveşte capacitatea de a fi martor la întocmirea unui testament, *Îndreptarea legii* nu acorda acest drept femeilor, cu excepţia cazului când testamentul era întocmit de o femeie gravidă muribundă în timp ce se afla la baie în prezenţa a cel puţin nouă femei (glava 285, zaceala 7). Codul Calimach a prevăzut că nu aveau capacitatea juridică de a întocmi testament alienaţii mintal (art.724), exceptând intervalul de timp când erau lucizi (art.725), risipitorii în perioada în care se aflau sub curatelă (art.726), băieţii care nu au împlinit vârsta de douăzeci de ani şi fetele care nu au împlinit vârsta de optsprezece ani (art.727), surzii şi muţii (art.727 *in fine*) şi "*cel osândit pentru vreo vinovăţie* (art.728). În ceea ce priveşte incapacităţile de a fi martor la întocmirea unui testament, cazurile prevăzute de Codul Calimach sunt copiate din dreptul roman. Astfel "*Nu sânt primiţi în mărturia testamentului monahul, cel mai mic de optsprezece ani, femeia, mutul, surdul, nebunul, cel ieşit din minte, cel foarte sărac şi robul*" (art.751). De asemenea, "*Sânt opriţi de legi de a mărturisi în testament: desfrânatul, în câtă vreme se va afla supt curator; cel osândit pentru luarea de mită, pentru cămătărie, furtuşag, năpăstuire* (abuz-T.S.), *mărturie mincinoasă, înşelăciune şi vicleşug, pentru precurvie* (adulter-T.S.) *şi clevetire* (denunţare calomnioasă-T.S.); *acel ce, întâmplându-se a fi martur aiurea la voinţa cea de pe urmă a cuiva, pe urmă n-au vrut să mărturisească, când au cerut trebuinţa; acel ce au vândut sfântul botez şi acel ce în ivală* (pe faţă-T.S.) *se făţărniceşte de creştin, iar în taină urmează altei credinţe, pentru că la martori se cere neapărat vrednicia, credinţa, bune purtări şi statornicie. Pe lângă aceste sânt opriţi a mărturisi în testamentul creştinului acei de altă lege*" (art.752). "*Pe lângă acei mai sus pomeniţi, nu sânt primiţi în mărturia testamentului moştenitoriul, copiii lui sau a testatorului, părinţii, socrii, fraţii şi cumnaţii despre soţia lui, năimiţii* (angajaţii sau salariaţii-T.S.), *slujile şi robii lui; căci nimene nu poate mărturişi pentru însuşi al său lucru; şi mărturiile casnicilor* (celor din casă sau din familie-T.S.) *nu sânt primite; şi nu este vrednic de credinţă martorul, căruia se poate porunci ca să mărturisască*" (art.754). În prezent, în dreptul civil român, sunt deplin incapabili de a întocmi testament persoanele puse sub interdicţie prin hotărâre judecătorească (art.1164 şi 1166 C.civ.rom.; art.144 *in fine.* C.fam., art.11 alin.1 din Decretul nr.31/1954) şi minorii care nu au împlinit vârsta de şaisprezece ani (art. 806 C.civ.rom.). În privinţa minorilor cu vârsta cuprinsă între 16-18 ani, potrivit art.807 C.civ.rom., ei pot dispune prin testament pentru jumătate din bunurile de care ar fi putut dispune ca majori.

[1313] Modestin, *lib.2. Pandectarum*, Dig. 18, 5, 62; Celsus, *lib.35.Digestorum*, Dig., 35,7, 1, pr.; *Inst.* 2, 19, 4. Codul Calimach prevede în art.699 că "*Vrednicia* (capacitatea-T.S.) *de moştenire poate să se hotărască, după regulă, numai după moartea lăsătoriului de moştenire*". Ca şi Codul Calimach, Codul civil român nu a mai păstrat norma de drept roman conform căreia beneficiarul testamentului trebuie să fie capabil şi la data întocmirii testamentului, ci a stabilit în art.808 că "*Este capabil a primi prin testament oricine este conceput la epoca morţii testatorului*". Aşadar, în prezent este suficient ca persoana gratificată să fie capabilă în momentul morţii testatorului, deoarece atunci se naţte şi dreptul său (M.Eliescu, *op.cit.*, p.163).

sigură deoarece nu se născuseră sau fiind nenăscute testatorul nu putea să le individualizeze[1314] (adică să-şi facă o idee precisă în privinţa lor la data întocmirii testamentului) femeile în cazul în care testatorul era un cetăţean cu o avere mai mare de o sută de mii de aşi (conform unei *lex Voconia* adoptată în anul 169 î.Hr.)[1315], văduva care s-a căsătorit în anul de doliu[1316], apostaţii[1317], unii eretici[1318] şi alţii[1319].

[1314] De exemplu, "*Moştenitorul meu să fie obligat să dea cutare fond celui care va da pe fiica sa în căsătorie fiului meu*" sau "*Să se facă o prestaţie celor dintâi care vor fi aleşi consuli, după data redactării testamentului meu*". (*Inst.* 2, 20, 25).

[1315] Gaius, 2, 274; *Inst*., 2, 22, pr.

[1316] Cod., 5, 9, 1 şi 2, Nov. 39, cap.2.

[1317] Cod., 1, 7, 3.

[1318] Cod., 1, 5, 4, 2 şi 5.

[1319] Codul Calimach a stabilit că anumite persoane nu pot fi gratificate prin acte *mortis causa* din pricina unor incapacităţi relative, care privesc numai raporturile dintre acele persoane şi *de cuius:*

§ 695. "*Cel ce cu rău cuget* (intenţie-T.S.) *au vătămat ori s-au ispitit* (încercat-T.S.) *a vătăma la cinste, la trup sau la avere pe acela de la carele au rămas moştenire, pe copiii, părinţii sau soţia lui, şi prin aceasta s-au făcut vrednic de legiuită pedeapsă, se socoteşte nevrednic* (incapabil-T.S.) *de moştenirea aceluia până atunce, până când nu se va dovedi vederat* (în mod expres-T.S.) *din împrejurări, că l-au iertat pe dânsul acela; şi carele nu s-au sârguit prin toate chipurile, de a dezrobi pe rudenia lui, ce căzuse în robie, se socoteşte nevrednic de moştenirea lui.*

§ 697. *Cel ce au silit ori cu viclenire au ademenit pe lăsătoriul moştenirii, întru arătarea voinţii sale cei de pe urmă, ori l-au oprit la descoperirea sau prefacerea ei, ori au ascuns testamentul făcut, se scoate din dritul moştenirii, îndatorându-se a răspunde pagubele pricinuite cuiva prin urmarea sa*.

§ 698. *Acela ce judecându-se au mărturisit în faţa judecăţii precurvia* (adulterul-T.S.) *lor sau amestecarea sângelui* (incestul-T.S.), *ori tăgăduind, s-au dovedit pe urmă vinovaţi acestor fapte, precum şi cei cu nelegiuire însoţiţi* (care au contractat o căsătorie interzisă-T.S.) *se scot cu totul după legi din dritul moştenirii, ce se cuvenea unuia către altul*". Spre deosebire de cauzele de dezmoştenire care îşi produc efectele numai dacă testatorul îşi exprimă voinţa, incapacităţile de a primi o succesiune sau un legat sunt impedimente legale, care operează independent de voinţa testatorului. În dreptul actual sunt lovite de o incapacitate absolută de a primi o moştenire sau un legat persoanele neconcepute (conform art.808 C.civ.rom.), precum şi persoanele juridice, dacă prin legat se încalcă principiul specialităţii (conform art.34 din Decretul nr.31/1954). Spre deosebire de dreptul roman care lovea cu o incapacitate de a primi legate persoanele insuficient determinate la data întocmirii testamentului, dreptul civil român loveşte cu nulitatea numai legatul în cazul căruia persoana legatarului nu poate fi determinată în momentul executării legatului. În consecinţă, va fi valabil, de exemplu, un legat prin care este gratificat viitorul soţ al fiicei testatorului (M.Eliescu, Moştenirea..., p.250). Codul civil român a mai stabilit incapacităţi relative de a fi gratificate printr-un legat pentru următoarele categorii de persoane: a) tutorele, cu excepţia cazului când este mandantul minorului, în perioada în care exercită tutela, precum şi după încetarea ei, până la darea socotelilor (art.809 C.civ.rom.); b) *medicii şi farmaciştii* nu pot primi legate de la persoanele pe care le îngrijesc iar *preoţii* nu pot primi legate de la persoanele cărora, în cursul bolii, le-au acordat asistenţă religioasă; sunt exceptaţi medicii, farmaciştii şi preoţii care au fost, în acelaşi timp, rude până la gradul al IV-lea cu testatorul (art.810 C.civ.rom.); c) *ofiţerii de marină*, dacă nu sunt rude cu testatorul nu pot primi legate printr-un testament făcut pe vas în cursul călătoriei (art.883 C.civ.rom.).

5. Instituirea de moştenitor (*heredis institutio*)

Instituirea de moştenitor sau indicarea moştenitorului este, după cum afirma Gaius, *caput et fundamentum totius testamenti* (fruntea şi baza întregului testament)[1320], adică elementul esenţial al oricărui testament[1321]. De aceea, dacă instituirea era lovită de nulitate din cauza nerespectării unei condiţii de formă sau de fond, întregul testament era lovit de nulitate.

Puteau fi instituiţi ca moştenitori atât oameni liberi, ct şi sclavi care, la rândul lor, puteau să aparţină testatorului sau unei alte persoane[1322].

Din punct de vedere al formei, instituirea de moştenitor trebuia să fie făcută în fruntea testamentului (condiţie suprimată de Iustinian[1323]) şi în termeni imperativi şi solemni[1324] (condiţie suprimată în timpul împăratului Constantin[1325]).

Din punct de vedere al condiţiilor de fond, se cereau două condiţii:

În primul rând, instituirea de moştenitor trebuia să nu fie făcută sub termen[1326] sau sub o condiţie rezolutorie a cărei îndeplinire presupunea stingerea dreptului moştenitorului. Cu alte cuvinte, instituirea de moştenitor, după deschiderea testamentului, trebuie să fie perpetuă. Această condiţie de fond se exprimă în adagiul *semel heres, semper heres*[1327], adică cine devine odată moştenitor, devine moştenitor pe veci. În al doilea rând, instituirea trebuia să fie universală, deci pentru întreg patrimoniul, conform principiului *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (nimeni nu poate muri în parte cu testament şi în parte fără testament).[1328]

[1320] Gaius, 2, 229; *Inst.*, 2, 20, 34.

[1321] Instituirea de moştenitor este un element al testamentului şi în vechiul drept românesc. *Îndreptarea legii* numeşte instituirea de moştenitor *"înainte tocmire*", adică "*tocmirea moştenirii de întâi, ce să zice spiţa* (gradul-T.S.) *de întâi a moştneanilor*" (glava 285, zaceala 12) *şi este unul din elementele care deosebeşte testamentulde codicil* (glava 285, zaceala 11). Şi pentru Codul Calimach instituirea de moştenitor este un element esenţial al testamentului, deoarece potrivit art.708, "*Dacă arătare*a (exprimarea-T.S.) *voinţei cei de pe urmă cuprinde orânduire (instituire-T.S.) de moştenitoriu, se numeşte testament*".
Codul civil român, după modelul său francez, şi dreptul civil român în vigoare nu cunoaşte instituirea de moştenitor prin testament, consacrându-se principiul potrivit căruia "*moştenitorul se naşte, nu se face*". (M.Eliescu, *op.cit.*, p.198.

[1322] *Inst.*, 2, 14, pr.

[1323] Inst., 2, 20, 34; Cod., 6, 23, 24.

[1324] Gaius, 2, 116 şi 117

[1325] Cod, 6, 23, 15

[1326] *Inst.*, 2, 14, 9.

[1327] Paul, *lib.2.Manualium*, Dig. 28, 5, 89.

[1328] *Inst.*, 2, 14, 5; "*neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest"*. Acest principiu nu a mai fost păstrat de Codul civil român care permite coexistenţa moştenirii legale cu cea testamentară în cazurile în care testatorul a făcut numai legate particulare sau a instituit un legatar cu titlu universal sau a fost instituit un legatar universal în condiţiile în care există moştenitori rezervatari. Unica situaţie în care moştenirea testamentară înlătură integral

6. Substituţia de moştenitor (*substitutio heredis*)

Substituţia de moştenitor este o dispoziţie testamentară de instituire a unei persoane ca moştenitor în locul alteia. Este, de fapt, o instituire condiţională, întrucât depinde de prima instituire, respectiv de împrejurarea ca persoana instituită iniţial ca moştenitor să predecedeze, sau să refuze moştenirea, ori să piardă *testamenti factio passiva.* Ea are ca scop asigurarea ct mai fidelă a voinţei testatorului prin evitarea în mare măsură a unor situaţii nedorite de acesta, precum caducitatea testamentului ori aplicarea, în cazul pluralităţii de moştenitori sau legatari, a dreptului de acrescământ.

Substituţia de moştenitor este de trei feluri: substituţie vulgară, substituţie pupilară şi substituţie cvasipupilară.

Substituţia vulgară (*substitutio vulgaris*), numită astfel pentru că era mai frecventă, constă în numirea unui moştenitor în locul moştenitorului instituit. Exemplu: *Titius heres esto. Si Titius non erit, Maevius heres esto* (Titius să fie moştenitor. Dacă Titius nu va fi, să fie moştenitor Maevius)[1329].

Substituţia pupilară (*substitutio pupillaris*) constă în desemnarea de către *pater familias* a unui moştenitor fiului său impuber dacă acesta, moştenindu-l pe *pater familias*, ar fi murit înainte de a ajunge puber[1330], adică în timp ce se afla sub tutelă, fiind pupil. Substituţia avea drept scop să evite, într-o asemenea situaţie transmiterea succesiunii agnaţilor sau gentililor. Spre deosebire de substituţia vulgară unde substitutul devine moştenitorul lui *pater familias*, în cazul substituţiei pupilare substitutul este moştenitorul fiului *alieni*

---

moştenirea legală este acea când a fost instituit un legatar universal şi nu sunt moştenitori rezervatari (M.Eliescu, *op.cit*., p.53).

[1329] Gaius, 2, 174-178; *Inst*. 2, 15, pr.; Dig. 28, 6; Cod., 6, 25. Substituţia vulgară a fost reglementată de vechiul drept românesc, cât şi de dreptul civil actual. Numită în *Îndreptarea legii* "*pre urmă-tocmire*", în glava 285, zaceala 13 se spune că "*Pre urmă-tocmire iaste schimbarea de întru oblăduirea* (stăpânirea-T.S.) *moştneanului* (moştenitorului-T.S.) *de întâiu întru altă moştenire; cum am zice, să fie cutarele moştnean, iară de nu va fi, să fie altul"*.

În Codul Calimach substituţia vulgară poartă numele de"obicinuită subrânduire". Potrivit art.770, "*După întâia orânduire* (instituire-T.S.) *de moştenitori, poate testatorul să facă şi subrânduire* (substituţie- T.S.), *adecă a doua, a treia, a patra şi celelalte orânduire de moştenitori. Cel întâi scris moştenitoriu se numeşte rânduit* (instituit-T.S.) *şi moşteneşte, trăind ori voind sau nefăcându-se nevrednic* (incapabil-T.S.) *moştenirei, iar cel de al doile se numeşte subrânduit* (substitut-T.S.) *şi moşteneşte, întâmplându-se a nu moşteni rânduitul, murind sau lepădându-se* (renunţând-T.S.) *de moştenire ori făcându-se nevrednic, şi aceasta se numeşte obicinuita subrânduire"*. Codul civil român, la rândul său, admite substituţia vulgară. Astfel, potrivit art.804, "*Este permisă dispoziţiunea prin care o a treia persoană ar fi chemată a lua darul, ereditatea, sau legatul, în cazul când donatarul, eredele numit, sau legatarul, nu ar primi, sau nu ar putea primi"*. Deşi acest text se referă şi la donaţii, el nu prezintă utilitate practică decât în cazul substituţiei de moştenitor, întrucât donaţiile se acceptă imediat sau întrun interval de timp relativ scurt (M.Eliescu, *op.cit*., p.308).

[1330] Gaius, 2, 179; *Inst.*, 2, 16, pr.; Dig., 28, 6; Cod., 6, 26.

iuris devenit *sui iuris* după moartea lui *pater familias.* De asemenea, în timp ce substituţia vulgară putea fi dispusă de orice testator, inclusiv de femeia *sui iuris*, substituţia pupilară este un atribut exclusiv al puterii părinteşti (*patria potestas*)[1331].

Substituţia cvasipupilară (*substitutio quasi pupillaris*) sau *exemplară* (*ad exemplum*) constă în numirea de către testator a unui moştenitor fiului său alienat (*furiosus*) fiind introdusă în secolul al III-lea şi generalizată în dreptul lui Iustinian[1332]. Substituţia trebuia efectuată în favoarea descendenţilor alienatului sau, în lipsa descendenţilor, în favoarea fraţilor şi surorilor, părinţii având libertatea să aleagă substitutul numai în cazul în care nu existau alte rude apropiate ale copilului alienat[1333].

[1331] Codul Calimach, denumind această substituţie "*subrânduirea sărăimănească*" aprevăzut în art.775 că "*Părinţii pot orândui nevrâstnicilor săi copii moştenitoriu, la parte bărbătească până la împlinirea vrâstei de doăzeci ani, iar la partea femeiască pân la împlinirea vrâstei de optsprezece ani, însă numai pentru câte vor lăsa din însăşi averea lor*".

[1332] *Inst.*, 2, 16, 1.

[1333] Cod., 6, 26, 9. În Codul Calimach substituţia cvasipupilară este numită "*subrânduirea ca sărăimănească*", dispoziţiile cuprinse în art.776 fiind copiate din dreptul iustinianeu: "*Pot şi părinţii să rânduiască, după pomemtul chip, subrânduiţi moştenitori* (substituţi-T.S.) *şi copiilor celor în vrâstă, dacă vor avea metehne* (vicii-T.S.) *din a căror pricină nu sunt destoinici* (capabili-T.S.) *sau nu se judecă vrednici de ocârmuirea* (administrarea-T.S.) *a însuşi averii lor, adică de vor fi eşiţi din minte ori desăvârşit* (complet-T.S.) *nebuni sau tâmpiţi la minte ori muţi sau răsipitori; sânt însă datori să rânduiască* (instituie-T.S.) *subrânduiţi moştenitori pe însuşi copiii acestora sau pe fraţii lor, de vor avea; iar neavând copii nici fraţi, pot orândui şi pe un străin*".

CAPITOLUL XIX
SUCCESIUNEA DEFERITĂ CONTRA TESTAMENTULUI (*HEREDITAS CONTRA TESTAMENTUM*)

Succesiunea deferită contra testamentului (*hereditas contra testamentum*) reprezintă o transmitere a patrimoniului care, în condiţiile existenţei unui testament, se face în alt mod decât cel prevăzut de testator. Ea avea loc în cazul dezmoştenirii neregulate sau al omisiunii şi în cazul dezmoştenirii regulate sau al testamentului inoficios.

1. Cazul dezmoştenirii neregulate sau al omisiunii (*praeteritio*)

În epoca veche orice persoană aflată sub *patria potestas* putea fi dezmoştenită oricând de *pater familias* fără a fi necesară invocarea vreunui motiv. Acest fapt era absolut normal la romani din moment ce iniţial *pater familias* avea asupra celor aflaţi sub puterea sa *ius vitae ac necis*[1334]. Pentru valabilitatea dezmoştenirii dreptul roman a impus însă două condiţii. În primul rând s-a prevăzut ca dezmoştenirea în cazul clasei de moştenitori *sui heredes* să se facă în anumite forme solemne. Astfel, dacă existau persoane care ar fi putut să facă parte din clasa de moştenitori *sui heredes*, în cuprinsul testamentului trebuia să se prevadă pe lângă persoanele ce erau instituite ca moştenitori şi persoanele dezmoştenite. În acest scop se folosea expresia *exheres esto* (să fie dezmoştenit) sau, după caz, *exheredes sunto* (să fie dezmoşteniţi). În al doilea rând, s-a mai cerut ca dezmoştenirea să nu fie parţială, ci să privească întreaga succesiune[1335]. În cazul fiilor de familie dezmoşteniţi, legea stabilea că în testament trebuie să se prevadă expres numele (de exemplu: *Titius, filius meus, exheres esto*)[1336]. În schimb, ceilalţi alieni iuris de sub puterea lui decuius (soţia căsătorită cu manus, fiicele de familie, precum şi nepoţii sau nepoatele de familie) puteau fi dezmoşteniţi atât nominal, cât şi în bloc, printr-o clauză generală, de genul expresiei *ceteri omnes exheredes sunto* (toţi ceilalţi să fie dezmoşteniţi)[1337].

Obligaţia lui *pater famil*ias de a-i dezmoşteni în mod expres pe moştenitorii din clasa *sui heredes* derivă din ideea că aceştia ar fi un fel de

[1334] Paul, *lib.2. ad Sabinum*, Dig., 28, 2, 11.
[1335] Paul, *lib.1. ad Vitellium*, Dig., 28, 2, 19.
[1336] Gaius, 2, 127; *Inst.*, 2, 13, 1.
[1337] Gaius, 2, 128.

coproprietari încă din timpul vieţii lui *pater familias*[1338]. În cazul în care în testament nu se spunea nimic despre un moştenitor *suus heres*, exista prezumţia legală că în momentul deschiderii succesiunii moştenitorul îşi va exercita prerogativele dreptului său de moştenire. De aceea, dacă unul din descendenţi era omis, în sensul că nici nu era instituit ca moştenitor, nici nu era dezmoştenit, sau era dezmoştenit în mod neregulat, testamentul era nul, când omisiunea sau neregularitatea privea un fiu de familie[1339] şi, respectiv, testamentul era rectificat, când omisiunea sau neregularitatea privea o fiică de familie sau alt moştenitor din clasa *sui heredes*. În primul caz se deschidea moştenirea *ab intestat*, iar în cel de-al doilea caz testamentul era menţinut, dar moştenitorii omişi primeau o parte din succesiune, numită *drept de acrescământ* (*ius adcrescendi*)[1340], la concurenţă cu moştenitorii instituiţi prin testament.

Obligativitatea de a se prevedea expres numele persoanei dezmoştenite a fost extinsă în dreptul pretorian de la fiii de familie la toţi descendenţii de sex masculin[1341], iar în dreptul lui Iustinian şi în cazul fiicelor de familie[1342].

2. Cazul dezmoştenirii regulate sau al testamentului inoficios

Teoria testamentului inoficios se bazează pe principiul coproprietăţii familiale. În epoca preclasică romanii nu au mai admis dezmoştenirea fără motiv a rudelor apropiate, chiar dacă se respectau formelor cerute de lege. În timpul lui Cicero se considera, probabil sub influenţa stoicismului, că persoana care dezmoşteneşte fără motiv rudele sale apropiate îşi încalcă datoria morală de a-şi iubi rudele (*officium pietatis*). Un testament care încălca această datorie morală se numea *testamentum inofficiosum*[1343]. Testamentul inoficios este o creaţie a practicii judecătoreşti a tribunalului centumvirilor, care a permis rudelor apropiate ale testatorului dezmoştenite pe nedrept să atace un astfel de

---

[1338] A se vedea *supra*, p.___, nota ___.
[1339] *Inst.*, 2, 13, pr.
[1340] Gaius, 2, 124.
[1341] Gaius, 2, 129; *Inst.*, 2, 13, 3.
[1342] *Inst.*, 2, 13, 5. În acelaşi sens, art.982 Cod Calimach a prevăzut că "*Testatorul trebuie să arăte în testamentul său numele dezmoştenitului şi pricinile care l-au îndemnat spre a-l dezmoşteni, pe care, de le va tăgădui dezmoştenitul, moştenitorii cei scrişi sânt datori a le dovedi*".
[1343] Paul, *Sent.*, 4, 5, 1: "*Inofficiosum dicitur testamentum, quod, fustra, liberis exheredatis, non ex officio pietatis, videtur esse conscriptum*". Codul Calimach care, spre deosebire de Codul civil român reglementează în mod expres testamentul inoficios, îl defineşte în art.997 alin.5 în următorii termeni: "*Neofiţioz (împrotiva datoriei părinţeşti sau fieşti), când printrânsul se dezmoşteneşte un neapărat moştenitoriu fără pricină binecuvântată*". Explicaţia este asemănătoare şi în indicele de cuvinte care însoţeşte ediţia în limba română din 1833: "*Testament neoficios se numeşte când testatorul trece cu vederea pre neapăraţii moştenitori, nelăsându-le lor legitima sau dezmoştenindu-i fără legiuite pricini*". (Codul Calimach, ediţie critică, Editura Academiei R.P.R., Bucureşti, 1958, p.857).

testament sub pretextul că autorul nu a fost în deplinătatea facultăţilor mintale când a întocmit testamentul[1344].

Rudelor dezmoştenite pe nedrept li s-a acordat o *querela inofficiosi testamenti* (plângerea cu privire la testamentul inoficios). Era numai o plângere (*querela*) şi nu o acţiune (*actio*) deoarece nu se putea invoca vătămarea vreunui drept. De ea beneficiau descendenţii[1345] (inclusiv postumii)[1346] şi ascendenţii, iar dintre colaterali, numai fraţii şi surorile, aceştia din urmă cu condiţia ca testamentul să fi fost întocmit în favoarea unei *persona turpis*[1347] (de exemplu, o curtezană). Pentru a putea fi introdusă, se mai cerea ca titularul plângerii să nu fi primit *portio legitima*, adică minim un sfert din ceea ce ar fi primit ca moştenitor legal[1348] din activul net al moştenirii şi să nu existe altă cale de a acţiona[1349]. Activul net era cel rezultat în urmă scăderii din patrimoniul lăsat moştenire a datoriilor, a cheltuielilor de înmormntare şi a contravalorii sclavilor dezrobiţi[1350]. Iustinian a stabilit că *portio legitima* este de o treime sau jumătate din ceea ce ar fi trebuit să primească ruda apropiată în calitate de moştenitor legal, după cum era vorba de cel mult patru moştenitori legali, respectiv cel puţin cinci moştenitori legali[1351]. În privinţa motivelor dezmoştenirilor,

---

[1344] Marcian, *lib.4. Institutionum*, Dig., 5, 2, 2; *Inst.*, 2, 18, pr.

[1345] Ulpian, *lib.40. ad Edictum*, Dig., 37, 4, 10, 5; Dig. 5, 2, 1-3.

[1346] Ulpian, lib.14. ad Edictum, Dig., 5, 2, 6, pr.

[1347] *Inst*, 2, 18, 1. Cod., 3, 28, 27. În acelaşi sens, sunt şi normele vechiului drept românesc. Astfel, într-o anafora din 15 iunie 1777 a divanului veliţilor boieri din Ţara Românească, întărită prin hrisov domnesc la 19 iunie 1777 de Alexandru Ipsilanti, se arată că "după pravilă, împotriva dieţii (testamentului –T.S.) nimeni nu poate da cuvânt puternic de a strica (desfiinţa-T.S.), fără (exceptând-T.S.) numai moşii (bunicii-T.S.), părinţii, feciorii, nepoţii de feciori şi strănepoţi, iar nu şi de lături (rudele colaterale-T.S.), fraţii, surorile şi nepoţii de frate…, iar dreptate au fraţii după pravilă a strica diata (testamentul-T.S.) altui frate când va fi cel lăsatu clironom (moştenitor-T.S.), omu de necinste, cum am zice măscărici sau posatnicu (concubinul-T.S.) acestuia". (Acte judiciare, p.385). De asemenea, dispoziţiile Codului Calimach în această privinţă sunt identice cu cele din dreptul roman. Astfel, potrivit art.988, "*Numai părinţii şi fiii cei legiuiţi şi cei înfiiţi pot porni tânguire* (plângere-T.S.) *asupra testamentului"*, iar conform art. 989, "*Fraţii atunce numai pot porni tânguire asupra testamentului fraţilor lor, când rânduitul moştenitoriu va fi o persoană necinstită*".

[1348] *Inst*, 2, 18, 6 şi 7; Ulpian, *op.cit*., Dig., 5, 2, 8, 6.

[1349] *Inst*, 2, 18, 2; Cod., 3, 28, 14.

[1350] Ulpian, *lib.14.ad Edictum*, Dig., 5, 2, 8, 9: "*Quarta autem accipietur, sciliceldeducto aere alieno et funeris impensa. Sed an et libertates quartam minuant, videndum est"*. Aceeaşi dispoziţie se regăseşte în Codul Calimach care a prevăzut în art. 1005 că "*Legitima se micşurează cu preţul robilor sloboziţi de către testatorul, pentru că, după datorie, şi cheltuelile îngropării se scad din averea testatorului"*, după ce în art.970 define activul net al moştenirii ("*curată avere*") în următorii termeni: "*Curată avere se numeşte aceia, care rămâne după scăderea datoriilor şi a cheltuelilor îngropării şi a trebuincioaselor pomeniri, făcute după starea mortului. Averea nu se cercetează, câtă era la facerea testamentului, ci câtă se afla la moartea testatorului*".

[1351] Nov.18 din 537 şi Nov.115 din 542. Aceeaşi dispoziţie din dreptul iustinianeu se regăseşte şi în Codul Calimach care a prevăzut că "*Legitima cuvenită fiilor, de vor fi pân la patru, este a treia, iar de vor fi mai mulţi, este giumătate din curata averea părinţilor, adecă o a treia parte*

aprecierea lor era de competenţa tribunalului. Iustinian a prevăzut în mod expres şi limitativ cauzele ce pot constitui motive întemeiate pentru dezmoştenirea rudelor apropiate[1352]. Acestea constau în: tentativa de a suprima viaţa testatorului[1353], violenţa fizică asupra părinţilor[1354], acuzaţii împotriva testatorului în cauze criminale (cu excepţia delictelor contra împăratului sau contra statului[1355]), insulte grave[1356], reclamarea în procese civile care i-au provocat testatorului prejudicii importante[1357], nerăscumpărarea testatorului din sclavie ca urmare a căderii sale în prizonierat[1358], alterarea prin violenţă sau dol a voinţei testatorului cu ocazia întocmirii testamentului[1359], refuzul nejustificat al moştenitorului de a-l garanta ca fideiusor pe testator[1360], părăsirea testatorului care suferea de nebunie sau de altă boală[1361], aderarea la o altă religie decât creştinismul[1362], întreţinerea de relaţii intime cu soţia sau concubina testatorului[1363], prietenia cu persoane considerate rău famate (gladiatori, comedianţi)[1364], nerespectarea de către fete a voinţei părinţilor în privinţa alegerii soţului[1365] etc.[1366]

---

sau giumătate din câte li s-ar fi cuvenit fără testament" (art.968), în timp ce "*Legitima cuvenită părinţilor este o a treia parte din curata averea fiilor*" (art.969).

[1352] Nov.115, cap. 3, § 1-14.
[1353] Nov.115, cap.3, § 5.
[1354] Nov.115, cap.3, § 1.
[1355] Nov.115, cap.3, § 3.
[1356] Nov.115, cap.3, § 2.
[1357] Nov.115, cap.3, § 7
[1358] Nov.115, cap.3, § 13.
[1359] Nov. 115, cap.3, § 9
[1360] Nov. 115, cap.3, § 8.
[1361] Nov.115, cap.3, § 12.
[1362] Nov.115, cap.3, § 14.
[1363] Nov.115, cap.3, § 6.
[1364] Nov.115, cap.3, § 10.
[1365] Nov.115, cap.3, § 11.
[1366] Toate cauzele de exheredare stabilite prin novela 115 sunt prevăzute de Codul Calimach în art. 978 în următorii termeni: "*Părinţii pot să dezmoştenească pe fiii lor pentru următoarele pricini*:

a) *Dacă nu va fi drept credincioşi, nici se vor împărtăşi în biserica drept credincioasă* (Nov.115, cap.3, § 14- T.S.);
b) *De au vrăjmăşit ori au cercat să vrăjmăşască viaţa lor prin orice chip* (Nov.115, cap.3, § 5 - T.S.);
c) *De i-au pârât pentru pricini criminaliceşti, care nu sânt împotriva stăpânirei locale sau a patriei* (Nov. 115, cap.3, § 3- T.S.);
d) *Dacă au necinstit patul lor* (Nov.115, cap.3, § 6-T.S.);
e) *Dacă au îndrăznit a-i bate sau făr de sfiială au rădicat mâinile asupra lor* (Nov.115, cap.3 § 1 - T.S.);
f) *Dacă i-au împlântat în judecăţi, prin care mulţi au scăpătat averea lor* (Nov.115, cap.3, § 7 - T.S.);
g) *Dacă i-au defăimat cu sudălmi, prin care au vătămat cinstea şi reputaţia lor* (Nov.115, cap. 3 § 2 - T.S.);

h) *Dacă prin sâlă sau vicleşug, i-au oprit în arătarea sau prefacerea voinţei lor cei de pe urmă* (Nov.115, cap.3 § 9-T.S.);
i) *Dacă n-au avut purtare de grijă pentru dânşii, când erau eşiţi din simţire sau căzuţi în boală grea* (Nov.115, cap. 3, § 12 - T.S.);
j) *Dacă, căzând în robie, nu s-au silit prin toate chipurile cele prin putinţă a-i scoate îndată, când împregiurările ar fi ertând* (permis- T.S.) *una ca aceasta* (Nov.115, cap.3, § 13-T.S.);
l) Dacă fără voia lor s-au întovărăşit cu oameni înşălători, necinstiţi şi răi, ori s-au dat de tot în desfrănări şi în alte necuviinţe, prin care au vătămat cinstea şi reputaţia a toatei familii (Nov.115, cap.3, § 4 şi 10-T.S.);
m) *Dacă fiul, după al optsprezecelea an a vârstei sale, nu va voi să se facă chizeş* (fideiusor-T.S.) *pentru părinţi, când se vor pune la opreală* (vor fi arestaţi-T.S.) *pentru datorii* (Nov.115, cap.3 § 8-T.S.) *şi*
n) *Dacă fiica se va da la curvie şi la vieţuire necinstită*". (Nov.115, cap.3, § 11-T.S.).

Nota ce însoţeşte cazul de dezmoştenire de sub litera "n" este în conformitate cu paragraful 11 al capitolului al III-lea din Novela 115: "*Dacă părinţii, pân la împlinirea de douăzeci şi cinci de ani a vrâstei fiicei nu se vor îngriji ca să o mărite şi să o înzestreze după puterea lor, atunce n-au voe să o dezmoştenească pentru această pricină*". Aproape aceleaşi cauze de dezmoştenire au fost prevăzute şi de *Îndreptarea legii* din 1652, în glava 284, intitulată "*Vinele carele fac pre feciori fără de moştenire de înbucatele părinţilor lor*", şi anume: "*Cine va ridica mâna pre părinţii şi-i va bate, sau va zice lor mustrare cum nu se cade, sau întru greşală-i va dosădi,* (ocărî-T.S.) *adecă va bănui că greşesc sau viaţa lor va vrăşmăşi ca să-i omoară*". (zac.2). "*De să va afla trupeaşte întru păcat cu maşteha lui* (mama vitregă-T.S.), *sau cu posadnica* (concubina-T.S.) *tătâne-său*. (zac.3).

De să va face pârâş (reclamant-T.S.) *asupra părinţilor lui şi pentru acea pâră şi clevetire vor cădea în grea pagubă*. (zac.4).

"*De să vor afla părinţii zăcând în boală în multă vremea, sau vor fi în sărăcie şi în slăbiciune, şi feciorii se vor lepăda de dânşii şi nu le vor ajuta, nice vor purta grijă de dânşii, şi să-i chiame părinţii, iară ei să nu meargă la dânşii.*

De să va tâmpla să se pârască părinţii lor dă neştine şi vor chema pre feciorii lor, partea bărbătească, să între chezaşi (fideiusori, garanţi-T.S.) *sau pentru obraz* (persoană-T.S.), *sau pentru bani, adecă pentru datoria lor, şi ei nu vor vrea*. (zac.6).

De va fi vrut tatăl să facă tocmeală sau carte (testament-T.S.) *care să-i fie după moarte, iară de în feciorii lui-l vor fi oprit şi înfruntat; iară după aceaia de va putea să facă aceaia tocmeală, atunce e volnic, pentru acea vină, să-l facă fără de moştenire.* (zac.7).

Cine va vrea de în cei părinţi, ce-s zişi, să-şi înzestreaze fata lui sau nepoata, după cumu-i va fi putearea, iară ea nu vrea, ce va merge în cale rea. (zac.8).

Cine se va afla lânged (slăbit de puteri-T.S.) *sau cu boală de în cei părinţi, ce-s zişi, şi feciorii lui, sau de nu va avea feciori sau altă rudenie a lui, carii vor vrea să-i moştenească, de nu vor purta grijă cu totul de dânsul să-l izbăvească şi să-l tămăduiască, acela e volnic să nu le lase nemica la tocmeala cea de moarte a lui. Iară de să va tâmpla altcuiva, sau a lui, sau striin să-l ia la casa lui şi va purta grijă cu nevoinţă* (străduinţă-T.S.) *de tămăduiala* (însănătoşirea-T.S.) *lui, şi-l va socoti* (îngrijiri-T.S.) *până la sfârşitul lui, atunce acela să-l moştenească, ori al lui de va fi, ori striin.* (zac.9).

...Feciorul, de va avea tată şi va lua muiare fără voia şi sfatul tătâne-său, acela să n-aibă de în bunătăţile tătâne-său nemica, numai ce să fie fără de moştenire. Iară de va muri şi-i vor rămânea feciori aceaia feciori cer moştenire de la moşu-său (bunic-T.S.) *şi iau; iară nu şi mumă-sa*". (zac.10).

Spre deosebire de dreptul roman şi de vechiul drept românesc care au admis dezmoştenirea ca o manifestare de voinţă, un drept pe care testatorul îl poate exercita pentru a-l înlătura de la moştenire inclusiv pe moştenitorul rezervatar, Codul civil român a prevăzut, după modelul

francez, o altă instituţie, oarecum înrudită, şi anume, cea a nedemnităţii. Nedemnitatea succesorală nu se bazează pe voinţa celui care lasă moştenirea, ci este o sancţiune civilă stabilită de lege care loveşte persoana vinovată de săvârşirea unor fapte grave faţă de defunct sau faţă de memoria acestuia cu incapacitatea de a dobândi dreptul de a-l moşteni, sau cu pierderea dreptului de a-l moşteni, indiferent, în ultimul caz, dacă era sau nu moştenitor rezervatar. Art.655 C.civ.rom. a prevăzut că "*Sunt nedemni de a succede şi prin urmare excluşi de la succesiune*:

1. *Condamnatul pentru că a omorât sau a încercat să omoare pe defunct.*

2. *Acela care* a făcut în contra defunctului o acuzaţiune capitală, declarată de judecată calomnioasă.

3.*Moştenitorul major care având cunoştinţă de omorul defunctului, nu a denunţat aceasta justiţiei*". Primele două cauze de nedemnitate se regăsesc printre cauzele de exheredare prevăzute şi de Novela 115, în schimb, cea de a treia cauză de nedemnitate, chiar dacă era cunoscută şi de dreptul roman, fiind unul din efectele senatusconsultului Silanian (Gaius, *lib.17 ad Edictum provinciale*, Dig., 29, 5, 9; Marcian, *lib.singulari de Delatoribus*, Dig., 29, 5, 15, 2; Cod, 6, 35, 1, 5-10), raportată la epoca modernă poate fi considerată ca o ciudăţenie legislativă franceză (art.727 şi 728 C.civ.fr.) care, cu excepţia Codului român, nu a mai fost reluată de alte legislaţii. În privinţa celei de a doua cauze, trebuie menţionat că ea este inaplicabilă în prezent, având în vedere că în România pedeapsa capitală a fost abolită. Practic, astăzi ipoteza nedemnităţii succesorale este rarisimă, fiind legată numai de uciderea sau tentativa de ucidere a persoanei care lasă moştenirea, ceea ce face ca în condiţiile existenţei unui moştenitor rezervatar-nedemn din alte motive decât cele prevăzute de art.655 C.civ.rom. (violenţe fizice, abandonarea părintelui bolnav), dreptul de dispoziţie al proprietarului să fie serios afectat. Dreptul roman este în măsură să ofere exemple în această materie. Menţionăm că în alte coduri civile europene (precum cele din Austria, Grecia, Italia, Olanda) printre cauzele de nedemnitate succesorală figurează şi cea referitoare la alterarea voinţei testatorului cu prilejul întocmirii testamentului , preluată din dreptul roman (Nov.115, cap.3, § 9), prevăzută, cum am arătat mai sus, şi de vechiul drept românesc, dar care nu se mai regăseşte în legislaţia civilă română în vigoare. Proiectul noului cod civil, deşi continuă să nu recunoască posibilitatea de dezmoştenire, este, în această privinţă, mai apropiat de spiritul dreptului roman prin introducerea unor dispoziţii referitoare la aşa-numita "nedemnitate judiciară şi prin dreptul celui care lasă moştenirea de a se înlătura prin voinţa sa manifestată prin testament sau, separat, printr-un act autentic, efectele nedemnităţii succesorale. Astfel, pe lângă cauzele de nedemnitate legală prevăzute în art.720 din Proiect care, aproape reproduc pe cele stabilite de art.655 pct.1 şi 3 C.civ.rom. (deosebirea constând în aceea că în Proiect motivul atentatului împotriva vieţii celui care lasă moştenirea a fost extins şi la atentatul împotriva vieţii soţului, descendenţilor sau ascendenţilor acestuia, precum şi împotriva unui alt succesibil care înlătura sau restrângea chemarea la moştenire a făptuitorului) în art. 721 se prevede: "*Poate fi declarat nedemn de a moşteni şi, ca urmare, exclus de la moştenire:*

a) cel condamnat penal pentru o mărturie mincinoasă făcută împotriva defunctului într-un proces penal;

b) cel condamnat penal pentru calomnierea defunctului;

c) cel care a exercitat acte de violenţă fizică sau morală asupra defunctului ori a desfăşurat un alt comportament reprobabil faţă de acesta;

d) cel care a ascuns, alterat sau falsificat testamentul defunctului;

e) cel condamnat penal pentru o infracţiune împotriva integrităţii corporale, săvârşită asupra victimelor arătate la art.720".

Cauzele de nedemnitate succesorală prevăzute în Proiect la art.720 lit.b, c şi d corespund cauzelor de dezmoştenire prevăzute în cap.III al Novelei 115 la paragrafele 2, 1 şi 9, respectiv, celor reglementate de Codul Calimach în art.978 lit.g, e şi h.

Admiterea plângerii ducea, în principiu, la nulitatea totală a testamentului[1367] şi, pe cale de consecinţă, la deschiderea succesiunii *ab intestat*. Uneori însă testamentul era anulat numai parţial, fapt ce constituie o excepţie de la principiul *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Astfel, într-un testament în care fuseseră instituiţi ca moştenitori o persoană onorabilă şi o persoană imorală, fraţii şi surorile testatorului care nu primiseră *portio legitima* puteau ataca numai partea din testament referitoare la *turpis persona*, cealaltă parte rămânând valabilă[1368]. Într-o asemenea situaţie, moştenirea era transmisă parţial în conformitate cu voinţa testatorului, respectiv acea parte atribuită persoanei onorabile, şi parţial după normele care reglementează moştenirea *ab intestet*, respectiv partea atribuită de testator acelei *turpis persona*, dar care în urma admiterii plângerii revenea fraţilor şi surorilor testatorului.

[1367] Ulpian, *lib.2.Disputationum*, Dig. 5, 2, 25, 1.
[1368] Ulpian, *lib.48.ad Sabinum*, Dig., 5, 2, 24.

CAPITOLUL XX
DOBÂNDIREA ŞI APĂRAREA MOŞTENIRII
(*HEREDITATIS ADQUISITIO*)

1. Clasificarea moştenitorilor din punctul de vedere al acceptării moştenirii

Din punct de vedere al acceptării moştenirii, moştenitorii se împart în trei categorii: *heredes sui et necessarii, heredes necessarii* şi *heredes extranei* sau *voluntarii*[1369].

Heredes sui et necessarii sunt persoanele *alieni iuris* care în momentul morţâii lui *de cuius* se aflau sub puterea acestuia, inclusiv *infantes* şi *furiosi* întrucât voinţa lor era irelevantă[1370]. Ei sunt moştenitori de plin drept (*ipso iure*), venind la moştenirea testamentară sau *ab intestat* fără a avea posibilitatea să o refuze[1371], *sive velint, sive nolint* (fie că vor, fie că nu vor), motiv pentru care se numeau şi *necessarii*[1372]. Imposibilitatea refuzării moştenirii putea constitui însă un grav inconvenient în cazul în care pasivul (totalul datoriilor) depăşea activul moştenirii, întrucât într-o asemenea situaţie moştenitorii erau obligaţi să achite datoriile defunctului din averea lor, existnd şi riscul să fie declaraţi infami, dacă erau insolvabili. Inconvenientul a fost înlăturat numai în momentul în care pretorul le-a acordat acestor moştenitori *ius abstinendi*, adică dreptul de a se abţine. Acest drept presupunea că moştenitorii erau consideraţi străini faţă de moştenire în privinţa datoriilor defunctului, datorii ce urmau să fie plătite exclusiv din activul succesiunii[1373]. Pentru a beneficia de *ius abstinendi* trebuia însă ca moştenitorul respectiv să nu fi efectuat vreun act de imixtiune în succesiune sau să nu fi sustras vreun lucru care făcea parte din moştenire[1374]. *Ius abstinendi* nu trebuie confundat cu repudierea moştenirii,

---

[1369] Gaius, 2, 152; *Inst.*, 2, 19, pr.
[1370] *Inst*., 3, 1, 2; *Ins*t., 3, 1, 3 şi 8; Cod., 5, 70, 7,2.
[1371] Gaius, 2, 157; Paul, *lib.2.ad Sabinum*, Dig., 28, 2, 11. Gaius, *lib.13. ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 38, 16, 14
[1372] Gaius, 2, 156-157; *Inst*. 2, 19, 2.
[1373] *Inst*., 2, 19, 2 *in fine.*
[1374] Ulpian, *lib.21.ad Edictum*, Dig., 29, 2, 71, 3-8; Paul, *lib.15. Responsorum*, Dig., 29, 2, 91. Acceptarea forţată a moştenirii pentru acelaşi motiv pentru care *suus heres* din dreptul roman nu mai beneficia de *ius abstinendi* este prevăzută, în mod excepţional, atât în vechiul drept românesc, cât şi în dreptul civil actual. Astfel, potrivit art.1038 Cod Calimach, "*Moştenitoriul carele se va dovedi că au ascuns din lucrurile moştenirei, nu poate mai mult să se lepede de*

deoarece, spre deosebire de aceasta, el este revocabil şi, pe de altă parte, în cazul când cel care se prevalează de *ius abstinendi* este singurul moştenitor testamentar, rămân întotdeauna valabile alte dispoziţii ale testamentului, precum cele referitoare la dezrobiri, substituţii, numirea tutorilor etc.

Heredes necessarii sunt sclavii instituiţi ca moştenitori prin testament şi totodată eliberaţi, devenind astfel liberi şi moştenitori de plin drept în momentul morţii stăpânului[1375]. Nici ei nu puteau refuza moştenirea[1376]. Moştenitorii necesari erau instituiţi, de regulă, în cazul moştenirilor insolvabile. În acest fel testatorul îşi salva rudele apropiate de pericolul căderii în sclavie, pericol care exista până la adoptarea Legii Poetelia Papiria (326 î.Hr.), sau de consecinţele degradante ale infamiei, sancţiunea lovindu-l în această situaţie numai pe sclavul eliberat în numele căruia patrimoniul era vândut la licitaţie[1377]. În acelaşi timp, se puteau produce în mod valabil alte efecte importante ale testamentului, precum numirea de tutori pentru copii şi soţie, dezrobiri etc.

Heredes extranei sau *heredes voluntarii* (moştenitorii străini sau voluntari) este categoria care cuprinde ceilalţi moştenitori. Moştenitorii străini sunt persoanele neînrudite cu *de cuius* sau înrudite într-un grad îndepărtat care nu atrage calitatea de moştenitori legitimi. Aceste persoane puteau fi instituite numai ca moştenitori testamentari sau ca legatari. Moştenitorii voluntari sunt acei moştenitori legitimi care nu s-au aflat sub puterea lui *de cuius* (cum este cazul colateralilor sau al oricărui moştenitor instituit de o femeie), ori care au încetat să se mai afle sub *patria potestas* înaintea morţii lui *de cuius* (de exemplu, persoanele emancipate sau fetele căsătorite cu *manus*)[1378]. Toţi aceşti moştenitori, străini sau voluntari, nu erau obligaţi să primească moştenirea, putând să o refuze[1379], iar pentru a o dobândi, trebuiau mai întâi să o accepte, adică să-şi manifeste voinţa că doresc să primească moştenirea[1380].

---

moştenire ci este sâlit să răspundă [de] toate datoriile şi celelalte însărcinări a ei", iar potrivit art.703 C.civ.rom. , "*Erezii care au dat la o parte, sau au ascuns lucruri ale unei succesiuni, nu mai au facultatea de a se lepăda de dânsa ; cu toată renunţarea lor, ei rămân erezi şi nu pot lua nici o parte din lucrurile date la o parte sau ascunse*".

[1375] Gaius, 2, 153 şi 154.

[1376] *Inst*., 2, 19, 1: "*Necessarius heres est servus heres institutus ideo sic appelatus quia, sive velit sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit*" ("Moştenitorul necesar este un sclav instituit ca moştenitor ; se numeşte astfel deoarece, vrea sau nu vrea, devine în mod obligatoriu, imediat după moartea testatorului, liber şi, totodată, moştenitor").

[1377] *Inst.*, 1, 6, 1.

[1378] *Inst*., 2, 19, 3. În mod excepţional, putea să fie moştenitor voluntar acel *suus heres* instituit sub condiţia *si volet* (dacă vrea), în acest caz pentru a dobândi succesiunea fiind necesară o manifestare de voinţă din partea moştenitorului (Maecianus, *lib.7.Fideicommissorum*, Dig., 28, 5, 86; Hermogenian, *lib.3. iuris Epitomarum*, Dig., 28,7, 12).

[1379] Gaius, 2, 161-162; *Inst.* 2, 19, 5.

[1380] Vechiul drept românesc, atât cel cutumiar, cât şi cel scris, precum şi Codul civil român, au urmat numai această regulă, cei chemaţi la moştenire având dreptul să opteze între a primi sau a refuza moştenirea. Codul Calimach spunea că "*Nimene nu este sâlit a primi moştenirea fără*

Spre deosebire de clasele de moştenitori *ab intestat* care, aşa cum am arătat, în decursul timpului au suferit modificări importante, categoriile de moştenitori din punctul de vedere al acceptării moştenirii au rămas aceleaşi pe tot parcursul istoriei dreptului roman, inclusiv în timpul lui Iustinian.

2. Acceptarea moştenirii (*aditio hereditatis*)

Modalităţile de acceptare a moştenirii. Potrivit dreptului civil existau trei moduri de acceptare a moştenirii: *cretio, pro herede gestio* şi *nuda voluntas.*

Cretio (declaraţie de acceptare a unei moşteniri), cel mai vechi mod de acceptare a moştenirii, este un procedeu formalist constând în pronunţarea de către moştenitor în faţa a şapte martori a unei formule de acceptare. De la Gaius avem următorul exemplu de *cretio*[1381]*:* "*Fiindcă Publius Maevius m-a instituit moştenitor în testamentul său, accept această moştenire*". O astfel de formă de acceptare, în cazul în care era impusă de testator, devenea obligatorie pentru cel devenit moştenitor şi trebuia exercitată într-un termen fixat de testator (de până la o sută de zile)[1382] care curgea fie din momentul morţii lui *de cuius*, fie din momentul luării la cunoştinţă a decesului de către moştenitor.

Pro herede gestio (gestiunea ca moştenitor) constă într-o acceptare tacită, printr-o comportare din care rezultă, fără dubiu, intenţia de a accepta moştenirea şi de a fi considerat moştenitor[1383] (de exemplu, prin efectuarea unui act de dispoziţie, cum ar fi vânzarea unui lucru din moştenire[1384]). Un act de administrare sau de conservare nu era suficient pentru a se trage concluzia în legătură cu acceptarea moştenirii[1385].

---

voia sa" (art.1022); în acelaşi sens, se pronunţa şi Legiuirea Caragea, în partea a IV-a, cap.3, art.5: *"Cel ce nu voieşte, cu sila moştenitor nu se face*".

[1381] Gaius, 2, 165; 2, 170. "*Quod me Publius Maevius testamento suo heredem instituit eam hereditatem adeo cernoque*".

[1382] Gaius, 2, 165; 2, 170. Acelaşi termen pentru deliberare este prevăzut şi de Codul Calimach în art.1035: "*Dacă moştenirea, fiind însărcinată cu datorii şi cu alte greutăţi, va fi cu prepus şi pentru aceasta moştenitoriul se va afla la îndoială, de are să o primească sau să se lepede de ea, i se dă un termin de una sută zile, socotite din ziua de când au murit lăsătoriul moştenirii, pentru ca să-şi iae bine sama şi pe urmă să arăte voinţa sa la judecătorie, de voeşte a primi sau a se lepăda de moştenire*".

[1383] Gaius, 2, 167*; Inst*., 2, 19, 7; Cod., 6, 31, 2; Ulpian, *lib.41. ad Edictum*, Dig., 29, 2, 20; Cod., 6, 30, 2.

[1384] Paul, *lib.1. Quaestionum*, Dig.29, 2, 88, Ulpian, *Reg*., 22, 26.

[1385] Codul Calimach prevede în art.1028 că "*Primirea* (acceptarea-T.S.) *moştenirei se face ori vederat* (expres-T.S.) *sau prin tăcere* (în mod tacit-T.S.)... *iar prin tăcere se face, când cineva, prin o faptă cuvenită moştenitoriului, arată scoposul său* (intenţia sa-T.S.), *adecă că au primit moştenirea, precum când va vinde de veci sau va da în posesie sau în năimală* (locaţiune-T.S.) *ori va dărui lucruri din moştenire sau va plăti datorii sau va slobozi* (elibera) *robi ori va ţânea şi va întrebuinţa lucruri de moştenire sau şi străine, aflătoare în moştenire, precum amaneturi* (gajuri-T.S.) *sau ipothice* (ipoteci-T.S.) *sau depozite ş.c.l.*" La fel ca în dreptul roman, Codul Calimach stabileşte că actele de conservare sau administrare nu sunt suficiente pentru

Nuda voluntas (simpla voinţă) constă în acceptarea expresă a moştenirii efectuată de moştenitor fără pronunţarea vreunei anumite formule[1386], modalitate care s-a generalizat şi a înlocuit-o pe *cretio* în dreptul postclasic[1387]. O formă aparte a acceptării exprese a moştenirii este acceptarea sub beneficiu de inventar.

Beneficiul de inventar (*beneficium inventarii*) a fost mult timp un privilegiu de care s-au bucurat numai militarii, în baza căruia aceştia, acceptnd o moştenire, nu puteau fi urmăriţi de creditorii defunctului decât în limita bunurilor primite moştenire, adică *intra vires hereditatis*[1388]. Împăratul Iustinian a generalizat beneficiul de inventar, acordndu-l oricărui moştenitor, dacă declara că acceptă moştenirea cu condiţia ca în urma inventarului efectuat activul să depăşească pasivul succesiunii[1389]. Moştenitorul era obligat să

---

acceptarea tacită a moştenirii: "*Acel ce au făcut un lucru la moştenire pentru cuviosie sau păstrarea, adică îngropând pe mort, dând hrană robilor sau vitelor sau cu chirie case sau alte zidiri, ori întocmind cele stricate, ori vânzând cu bună credinţă lucrurile supuse lesnii stricăciuni, acesta nu se socoteşte că prin acele lucruri au priit moştenirea…*"

Gestio pro herede din dreptul roman se regăseşte şi în art.689 C.civ.rom. în care se arată că acceptarea "*este tacită când eredele face un act pe care n-ar putea să-l facă decât în calitatea sa de erede şi care lasă a se presupune neapărat intenţiunea sa de acceptare*". Actele de conservare şi de administrare provizorie nu constituie, potrivit art.690 C.civ.rom. o acceptare tacită, deoarece din ele nu rezultă voinţa neîndoielnică a succesibilului de a se comporta ca un proprietar. Intră în această categorie unele acte materiale, precum îngroparea defunctului sau reparaţii urgente făcute unor bunuri succesorale şi acte juridice, precum cererea de facere a inventarului, înscrierea unei ipoteci, plata cu banii succesiunii a unei datorii urgente, întreruperea unei prescripţii şi chiar vânzarea în condiţiile art.707 C.civ.rom. a unor bunuri mobile din succesiune supuse stricăciunii şi a căror conservare este oneroasă (M.Eliescu, *Transmisiunea şi împărţeala moştenirii în dreptul Republicii Socialiste România*, Editura Academiei R.S.R., Bucureşti, 1966, p.124). Din contră, actele de administrare care nu au un caracter urgent, actele de folosinţă a bunurilor succesorale şi actele de dispoziţie sunt considerate că reflectă intenţia indubitabilă a succesibilului de a accepta moştenirea şi de a se comporta ca un proprietar în legătură cu bunurile succesorale. Astfel, potrivit art.691 C.civ.rom. "*Donaţiunea, vinderea sau transportul drepturilor succesive* (transferul drepturilor succesorale-T.S.) *făcute de un erede, trage după sine accepţiunea succesiunii*.

Tot asemenea se întâmplă:

1. Când unul din erezi renunţă chiar gratuit în folosul unui sau a mai mulţi din coerezi.

2.Când renunţarea se face în folosul tuturor coerezilor fără deosebire, şi se primeşte de renunţător preţul renunţării".

[1386] Gaius, 2, 167.

[1387] *Inst*., 2, 19, 7. Cod., 6, 30, 17. Codul Calimach spune că moştenirea este acceptată în mod expres, "*când cineva o primeşte prin particularnic înscris, adecă prin testament sau alte înscrisuri a mortului, sau prin act public, adecă cartea* (hotărârea-T.S.) *judecătoriei*" (art.1028), iar Codul civil român precizează că acceptarea "E*ste expresă când se însuşeşte titlul sau calitatea de erede într-un act autentic sau privat*" (art.689). Aşadar, atât în Codul Calimach, cât şi în Codul civil român, acceptarea expresă a moştenirii trebuie să se manifeste numai printr-un înscris, acceptarea orală nefiind valabilă.

[1388] Cod., 6, 30, 22 pr.şi 15.

[1389] Cod., 6, 30, 22; Nov.1, cap.1, 2, 5.

începă efectuarea inventatorului în termen de treizeci de zile din ziua deschiderii succesiunii şi să-l finalizeze în cel mult şaizeci de zile. În mod excepţional, termenul se putea prelungi până la un an dacă moştenitorul nu se află în locul în care se găsesc bunurile succesorale. Inventarul trebuia efectuat în prezenţa unui notar (*tabularius*), precum şi a persoanelor interesate (creditori ai defunctului, legatari şi comoştenitori) sau, în lipsa lor, în prezenţa a trei martori, şi semnat de notar şi de moştenitor. Dacă moştenitorul nu ştia să scrie, în locul semănăturii semna cu o cruce, acest fapt fiind certificat de un al doilea *tabularius*. De asemenea, se mai cerea ca moştenitorul să depună un jurământ prin care să confirme că inventarul a fost întocmit în mod corect. În cazul în care se constata că moştenitorul a întocmit incorect inventarul sau că a sustras ori a ascuns bunuri din moştenire, era obligat să plătească *in duplum*[1390].

[1390] Spre deosebire de Legiuirea Caragea care nu cunoaşte decât acceptarea pură şi simplă sau repudierea moştenirii, Codul Calimach a reglementat acceptarea sub beneficiu de inventar a moştenirii în conformitate cu normele dreptului romano-bizantin. Astfel, potrivit art.1026, "*Moştenitoriul poate primi moştenirea cu catagrafie* (inventar-T.S.) *şi fără catagrafie*". Se precizează că "*Dacă moştenitoriul ar voi să primească moştenirea, însă n-ar îndrăzni din pricina datoriilor, temându-se de pagubă, poate să o primească cu catagrafie, spre a sa siguranţie şi nepăgubire; este însă datoriu să ceară voe întru aceasta de la stăpânire sau de la judecătorie în curgere de una sută zile, socotite de când s-au înştiinţat, că el este moştenitoriu cu sau fără testament*" (art.1042).

"*Datoria stăpânirii sau a judecătoriei este să orânduiască oameni cinstiţi şi vrednici de credinţă, spre facerea catagrafiei însărcinatelor cu datorie averi, poruncindu-le să o sfârşească, în curgerea de şaizeci zile de la începerea ei, în fiinţa* (prezenta-T.S.) *moştenitorilor, a deosebiţilor creditori, cum şi a legatarilor*" (art.1043).

"*Dacă moştenitoriul nu se află în locul unde este toată moştenirea sau unde se află cele mai multe lucruri a ei, i se dă termin de un an, socotit din ziua morţii lăsătoriului moştenirii, sau şi mai mult după trebuinţă, spre săvârşirea catagrafiei*" (art.1045).

"*Sfârşindu-se catagrafia, moştenitoriul datoriu este să însămneze cu mâna sa toată suma cuprinsă în ea, adeverind în cuget curat, că nici au tăinuit însuşi, nici are ştiinţă, că s-ar afla tăinuit un lucru a moştenirei, şi că n-au urmat nici un vicleşug în catagrafie cu ştirea sa, nici prin sine, nici prin altul; apoi să o iscălească şi el şi cei rânduiţi la facerea catagrafiei, asemine şi creditorii şi legatarii, de vor fi, adeverind deopotrivă toţi, cum că s-au făcut catagrafia cu bună credinţă şi fără nici un vicleşug*" (art.1048).

"*Neştiind sau neputând moştenitoriul să iscălească să facă mai întâi cu mâna sămnul cinstitei cruci şi după aceaia să iscălească altul numele lui, începând de la sfântul sămn*" (art.1049).

În dreptul civil român actual acceptarea sub beneficiu de inventar reglementată în art. 704-723 C.civ.rom., este un act juridic solemn şi, în principiu, facultativ. Ea presupune îndeplinirea cumulativă a două condiţii de formă. Prima condiţie, impusă de art.80 alin.1 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr.36/1995 cere succesibilului să facă o declaraţie în faţa notarului public, înscrisă, pentru opozabilitate, în registrul special de renunţări la succesiune; cea de a doua condiţie stabileşte că această declaraţie trebuie "*precedată sau urmată de un inventar fidel şi exact al bunurilor succesiunii, făcut după formele cerute de legile de procedură...*" (art.705 C.civ.rom.). Nerespectarea acestor condiţii atrage nulitatea acceptării sub beneficiu de inventar a moştenirii şi, respectiv, confuziunea patrimoniului succesoral cu patrimoniul succesibilului. Acceptarea sub beneficiu de inventar este obligatorie în cazul succesibililor minori şi a celor puşi sub interdicţie judecătorească (art.19 din Decretul nr.32/1954), precum şi în cazul urmaşilor moştenitorului,

2. Termenul de acceptare a moştenirii (*ius deliberandi*).

Exceptând procedeul de acceptare *cretio* în care testatorul îi impunea, de regulă, moştenitorului său un interval de timp de o sută de zile în care să se hotărască dacă va face declaraţia de acceptare a succesiunii, în celelalte cazuri, inclusiv în cazul moştenitorilor *ab intestat*, iniţial dreptul roman nu a prevăzut un termen de acceptare a moştenirii. Acest fapt contravenea intereselor creditorilor moştenirii sau comoştenitorilor, dar şi intereselor moştenitorului, dacă acesta se grăbea să accepte o moştenire al cărui pasiv depăşea activul, căci acceptarea era irevocabilă. Pentru a accelera acceptarea moştenirii şi clarificarea situaţiei juridice a patrimoniului succesoral, pretorii şi mai târziu împăraţii au adoptat măsuri legislative prin care moştenitorul voluntar era silit să se pronunţe într-un anumit termen dacă acceptă sau refuză moştenirea. S-a conturat astfel aşa-numitul *ius deliberandi*, constând în dreptul moştenitorului de a examina situaţia patrimoniului succesoral şi de a decide dacă este în interesul său să accepte sau să refuze moştenirea. După cum există sau nu există persoane interesate ca moştenitorul să îşi exprime intenţia dacă acceptă sau nu moştenirea, s-au aplicat următoarele reguli:

Atunci când există creditori ai succesiunii sau alţi moştenitori (comoştenitori, substituţi, moştenitori *ab intestat*), moştenitorul este constrâns să se pronunţe imediat sau să ceară un termen (*spatium deliberandi*) pentru a se decide dacă acceptă sau nu moştenirea. Termenul acordat de judecător este de nouă luni, respectiv de un an, când este acordat de împărat[1391]. Dacă în acest interval de timp moştenitorul nu a făcut nici o declaraţie, se prezumă că a refuzat moştenirea, dacă există alţi moştenitori, dar nu există creditori ai succesiunii, sau se prezumă că a acceptat moştenirea, dacă există creditori[1392]. În cazul în care a decedat în intervalul de timp acordat pentru deliberare, moştenitorii săi se pot pronunţa dacă acceptă sau refuză moştenirea la care avea

---

decedat înainte de a-şi fi exprimat dreptul de opţiune, dacă aceştia nu se înţeleg cu privire la modul de exercitare a opţiunii (art.693 C.civ.rom.).

[1391] Cod., 6, 30, 22, 13.

[1392] Ulpian, *lib.40. ad Edictum*, Dig., 29, 2, 69. Având ca model dreptul romano-bizantin, pravilele româneşti din secolul al XVIII-lea stabileau că în cazul în care există creditori ai succesiunii, termenul de acceptare a moştenirii era de un an, dacă moştenitorii erau ascendenţi sau descendenţi, respectiv o sută de zile, dacă moştenitorii erau rude colaterale. Astfel, într-o anafora a mitropolitului Ţării Româneşti şi a veliţilor boieri din 17 februarie 1779 către domnitorul Alexandru Ipsilanti se precizează că "*pravila zice la cartea împăraţilor 45, titlu 1* (adică Basilicale, cartea 45, titlu 1-T.S.), *fiind dator cel ce au murit, s-au hotărât vremea* (termenul-T.S.) *întru carele să aibă a să so<co>ti* (de acceptare-T.S.) c*ei ce vor să intre în clironomie* (moştenire-T.S.) *şi acei ce sânt de drept ce să rădică* (ascendenţi-T.s.), *adicăte la părinţi, moşi şi strămoşi, cum şi la treapta celor ce să trag dintr-aceia, adicăte fii, nepoţi, strănepoţi şi alţii şi la acei ce sânt dă treapta ce să coboară* (descendenţi-T.S.*), s-au hotărât un an, iar la cei ce sânt de alături* (rude colaterale-T.S.), *100 de zile* ". (Acte judiciare, p.723).

dreptul autorul lor în restul de timp rămas până la expirarea termenului acordat iniţial[1393].

Atunci când nu există vreo persoană interesată ca moştenitorul să declare dacă acceptă sau nu moştenirea, el are dreptul la un an pentru deliberare. După expirarea acestui termen, dacă nu s-a pronunţat şi nici nu a cerut prelungirea termenului, se consideră că a refuzat moştenirea[1394].

3. Efectele acceptării moştenirii

Efectele acceptării pure şi simple. Persoana care accepta moştenirea trebuia să aibă capacitatea de a se obliga, întrucât prin acceptare se producea contopirea dintre patrimoniul moştenitorului şi cel al defunctului (*confusio bonorum heredis et defuncti*)[1395], ceea ce presupunea şi transmiterea eventualelor sarcini care grevau succesiunea[1396]. Astfel, asupra moştenitorului treceau, în general, drepturile şi obligaţiile din sfera patrimonială pe care le avea de *cuius* : dreptul de proprietate, *iura in re aliena*, drepturile de creanţă, precum şi acţiunile legate de exercitarea acestor drepturi, obligaţiile patrimoniale, etc. Li se adaugă, până în perioada clasică, îndatoririle ce ţineau de cultul familiei (*sacra*)[1397].

Nu treceau asupra moştenitorului servituţile personale (cu excepţia *operae servorum*), unele privilegii (precum beneficiul de competenţă[1398]), unele obligaţii întemeiate pe considerente strict personale (precum cele rezultate din delicte sau din contractul de mandat) şi nici drepturile personale nepatrimoniale.

Transmiterea obligaţiilor patrimoniale de la *de cuius* la moştenitor are drept consecinţă faptul că, în principiu, moştenitorul răspunde pentru datoriile moştenirii *ultra vires hereditatis*, adică inclusiv cu propriile bunuri, dacă în moştenire nu sunt bunuri suficiente pentru achitarea datoriilor[1399].

[1393] Cod, 6, 30, 19.

[1394] Termenul pentru acceptarea succesiunii stabilit de "*Îndreptarea legii*" (glava 280), ca şi cel prevăzut iniţial de art.700 C.civ.rom. a fost de treizeci de ani. În prezent, acest termen este de şase luni (Decretul nr.73/1954).

[1395] Modestin, *lib.8. Regularum*, Dig., 46, 3, 75; Papinian, *lib.28. Quaestionum*,Dig.,46, 3, 95, 2.

[1396] Paul, *lib.1.ad Sabinum*, Dig. 29, 2, 7, 2. Tot astfel, Codul Calimach a prevăzut în art.1037: "Cel desăvârşit la vârstă (majorul-T.S.) nu poate mai mult să se lepede de moştenirea, pe care au primit-o odată, ci este sâlit să o primească cu toate sarcinile ei, măcar de vor fi şi păgubitoare".

[1397] Gaius, 2, 55.

[1398] Beneficiul de competenţă este privilegiul de care dispune o persoană de a nu fi condamnată la suma pe care o datorează, ci la suma pe care o poate plăti. Se bucurau de acest privilegiu militarii, soţul în acţiunea introdusă de soţie pentru redobândirea dotei (*rei uxoriae*), donatorul în acţiunea introdusă de donatar în vederea executării donaţiei, asociatul urmărit în acţiunea *pro socio* ş.a.

[1399] Ulpian, *lib.7 ad Sabinum*, Dig., 29, 2, 8, pr.; Cod., 6, 30, 10 şi 6, 30, 22, 12. Dreptul cutumiar românesc a prevăzut, ca şi dreptul roman, că acceptarea moştenirii are ca principal efect contopirea patrimoniului defunctului cu cel al moştenitorului şi obligaţia moştenitorului de

Contopirea celor două patrimonii mai are ca efect stingerea prin confuziune a raporturilor juridice dintre *de cuius* şi moştenitor referitoare la obligaţii patrimoniale, *iura in re aliena* sau garanţii.

Efectele specifice acceptării sub beneficiu de inventar.

Moştenitorul care acceptă succesiunea sub beneficiu de inventar are garanţia că nu va suferi vreo pagubă, deoarece trebuie să-i satisfacă pe creditorii defunctului şi pe legatari numai în limita activului succesiunii, între patrimoniul defunctului şi cel al moştenitorului neproducându-se nici-o contopire sau confuziune. El are dreptul ca înainte de a trece la satisfacerea creanţelor pe care le au creditorii defunctului şi la plata legatelor, să deducă din activul succesoral cheltuielile de înmormntare, de deschiderea testamentului şi de realizarea inventarului. Creditorii şi legatarii sunt plătiţi de moştenitori din sumele de bani obţinute din vânzarea bunurilor succesorale, în ordinea în care se prezintă, fără a se ţine cont de proporţia creanţelor şi fără a fi preferaţi creditorii ipotecari în raport cu ceilalţi creditori care nu dispun de o garanţie reală. Vânzarea bunurilor ipotecate din succesiune efectuată în scopul achitării datoriilor succesiunii stingea dreptul de ipotecă, bunurile trecând la cumpărători libere de orice sarcină. Creditorii ipotecari care nu apucaseră să fie satisfăcuţi după epuizarea activului succesoral nu aveau nici o acţiune împotriva moştenitorului sau a cumpărătorilor, ci numai împotriva legatarilor care fuseseră plătiţi şi a creditorilor satisfăcuţi, dar ale căror creanţe erau mai recente decât ale creditorilor ipotecari. Moştenitorul care însă nu efectuase inventarul în termenul legal, pierdea avantajele ce rezultau din acceptarea sub beneficiu de inventar,

---

a plăti datoriile moştenirii chiar *ultra vires hereditatis*. De la această obligaţie, erau exceptaţi, ca şi astăzi, minorii, în privinţa cărora domnul ţării poruncea ca moştenirea şi copiii să fie "*nebântuiţi de datornici*", împiedicându-se confuziunea patrimoniului succesoral cu acela al descendentului minor (O.Sachelarie, V.Șotropa, în *Instituţii feudale din ţările Române. Dicţionar*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1988, p.306). În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut că "*Moştenitoriul ce au păşit peste douăzeci şi cinci ani, după ce odată au primit moştenirea, nu mai poate scăpa de creditorii mortului, ci se îndatoreşte a plăti toate datoriile*" (art.1065). Acelaşi cod stabileşte în art.701 că, prin acceptarea moştenirii, ca şi în dreptul roman, moştenitorul continuă persoana defunctului: "*După primirea moştenirii, moştenitoriul, în cât se atinge de moştenire, închipuieşte pe moştenitul şi amândoi către un al treilea se socotesc ca una persoană*". (Ultima parte a textului este, practic, o traducere din prefaţa Novelei 48: "*unaquadammodo persona videatur heredis"*). În consecinţă, *"Îndatoririle, care lăsătoriul moştenirii trebuia să le împlinească din a sa avere, trec la moştenitoriul lui*" (art.702). Principiul continuităţii persoanei defunctului de către moştenitorul acceptant este prevăzut şi de Codul civil român, astfel că odată ce moştenitorul a acceptat succesiunea pur şi simplu, el este învestit *ipso iure* cu toate drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale autorului său. Principiul este aplicabil în cazul aşa-numiţilor moştenitori regulaţi (rudele şi soţul supravieţuitor) care răspund nemărginit de datoriile moştenirii, inclusiv, dacă este cazul, cu propriile bunuri, adică *ultra vires hereditatis.* În schimb, succesorii la bunuri care nu continuă persoana defunctului (statul, legatarii şi donatarii de bunuri viitoare) răspund pentru datoriile defunctului, limitat, numai cu bunurile moştenirii, adică *intra vires hereditatis*.

rămânându-i doar posibilitatea de a solicita un termen pentru a se decide dacă acceptă pur şi simplu moştenirea[1400].

4. Repudierea moştenirii (*repudiatio hereditatis*)

Forme. Numai moştenitorii străini sau voluntari pot să refuze moştenirea[1401].

Repudierea moştenirii se poate face în mod tacit, când moştenitorul, în anumite condiţii[1402], nu se folosise de răgazul de timp acordat pentru a decide dacă acceptă moştenirea (caz care se numeşte *omissio hereditatis*[1403]) sau în

---

[1400] Cod., 6, 30, 22, 1-14. Codul Calimach a prevăzut în art.1050 aproape aceleaşi efecte, cu deosebirea că moştenitorul este obligat să-i satisfacă pe creditorii ipotecari sau gajişti înaintea creditorilor chirografari: "*Prin catagrafia* (inventarul-T.S.) f*ăcută după arătatul chip, câştigă moştenitoriul următoarele folosuri, adecă el poate:*

a) Să deosebească însuşi a sa avere (să împiedice confuziunea-T.S.) *din averea mortului fără nici un prepus, dacă au fost unită;*

b) Să-şi iae bine sama şi aşa să primească moştenirea, siguripsind (satisfăcându-i integral-T.S.) *pe creditori, sau să se lepede de dânsa;*

c) Să ceară termin de la judecătorie, pentru ca să poată vinde la vreme cuviincioasă şi cu preţ căzut lucrurile moştenirei, care vor fi supuse lesnei stricăciuni sau păstrării cu multe cheltueli, pricinuitoare de pagubă, sau, de va cere trebuinţa, să le vândă toate, în fiinţa (prezenţa-T.S.) *creditorilor şi a legatarilor;*

d) Să scadă cheltuelile îngropării şi a grijilor mortului, asemine şi cheltuelile catagrafiei, care să se scrie anume la sfârşitul catagrafiei, deasupra iscăliturilor;

e) Să plătească datoriile, mai întâi cele cu amaneturi sau ipothice, pe urmă şi celelalte;

f) Să-şi oprească legiuita parte şi apoi să dee şi legaturile şi milile, care poate sânt orânduite de către mortul, dacă va ajunge averea şi la aceasta; şi

g) Neagiungând sau de abea agiungând averea mortului spre plata datoriilor, el nu va lua nemică, dar nici va plăti nimică din ale sale".

Principalele efecte ale acceptării sub beneficiu de inventar în dreptul civil român actual constau în faptul că neproducându-se confuziunea dintre patrimoniul defunctului şi cel al moştenitorului, acesta nu va răspunde decât cu bunurile moştenirii pentru datoriile defunctului, iar creditorii succesorali şi legatarii vor avea un drept de preferinţă asupra bunurilor moştenirii faţă de creditorii personali ai moştenitorului. De asemenea, drepturile şi obligaţiile reciproce dintre moştenitor şi defunct nu se sting prin confuziune sau consolidare şi, după acceptare, moştenitorul beneficiar poate dobândi noi drepturi asupra succesiunii.

[1401] Gaius, 2, 162.

[1402] Vezi, *supra*, p.___.

[1403] Ulpian, *lib.52. ad Edictum*, Dig., 36, 4, 1, 4.

mod expres (*repudiatio*), fără a fi necesar un act solemn[1404]. Dacă nu fusese realizată de o persoană mai mică de douăzeci şi cinci de ani[1405].

Efecte. Repudierea are ca efect dreptul de acrescământ (*ius adcrescendi*) în sensul că, dacă există mai mulţi moştenitori de acelaşi grad, partea devenită vacantă a celui care a renunţat revine în avantajul sau în dezavantajul celorlalţi moştenitori care au acceptat moştenirea[1406]. Dobândirea dreptului de acrescământ are loc *ipso iure*, cu toate sarcinile corespunzătoare porţiunii respective[1407], fără a fi necesară acceptarea, chiar contra voinţei moştenitorilor. Sunt exceptaţi acei moştenitori al căror drept succesoral a fost stabilit la o parte fixă (precum *quarta* văduvei sărace sau a şasea parte din moştenire care poate reveni copiilor naturali) în privinţa cărora dreptul de acrescământ nu produce nici un efect. În cazul testamentului, dacă unicul moştenitor instituit renunţase la moştenire, repudierea avea ca efect deschiderea substituţiei vulgare, iar dacă testatorul nu prevăzuse un înlocuitor, se deschidea succesiunea *ab intestat*. În sfârşit, în lipsă de alţi moştenitori, repudierea avea ca efect trecerea bunurilor succesorale în patrimoniul statului, care moştenea, cum s-a mai spus[1408], *intra vires hereditatis*, adică sub beneficiu de inventar (*beneficium inventarii*), răspunderea pentru obligaţiile patrimoniale ale lui *de cuius* limitndu-se numai la activul succesiunii[1409].

[1404] Paul, *lib.4.Sententiarum*, Dig., 29, 2, 95; *Inst.*, 2, 19, 7 *in fine.* În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut în art.1034 că "*Lepădarea de moştenire se face nu numai prin cuvinte, ci şi prin fapte şi alte arătări* (moduri de exprimare-T.S.) *a voinţei*". În dreptul actual, renunţarea la succesiune nu poate să fie tacită, ci numai expresă, printr-o declaraţie efectuată în faţa notarului public şi înscrisă, potrivit art.80 alin.1 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr.36/1995, în registrul special de renunţări la succesiune.

[1405] Ulpian, *Reg*. 22, 29; *Inst.*, 2, 19, 5. Spre deosebire de dreptul roman, Codul civil român priveşte cu defavoare renunţarea la succesiune (M.Eliescu, *op.cit.*, p.132). Este motivul pentru care art.701 C.civ.rom., urmând inovaţia introdusă de Codul Napolean (art.790 C.civ.fr.), permite să se revină asupra renunţării, cu condiţia ca dreptul de opţiune al renunţătorului să nu se fi stins prin împlinirea termenului de prescripţie de şase luni de la deschiderea succesiunii şi, între timp, succesiunea să nu fi fost acceptată de către un alt succesibil (ibidem).

[1406] Dig., 28, 5; 29, 2; Cod., 6, 10 şi 51.

[1407] Ulpian, *lib.18 ad legem Iuliam et Papiam*. Dig., 31, 61, 1; Cod., 6, 49, 4 şi 6, 51, 1, 4.

[1408] Vezi, *supra*, p.___,

[1409] Codul Calimach, ca şi dreptul roman, prevede că "*Partea aceluia ce s-au lepădat de moştenire, se cuvine împreună moştenitorilor* (comoştenitorilor-T.S.) *carii, dacă au primit moştenirea, se îndatoresc să primească şi partea aceasta cu însărcinările ei*" (art.1039). În acelaşi sens, art.721 stabileşte că "*Acel ce, prin dritul adăogirii* (dreptul de acrescământ-T.S.) *ia partea lepădată, se îndatoreşte a se însărcina şi cu greutăţile unite cu ea, pentru ca să dee sau să facă un lucru orânduit* (stabilit-T.S.) *de către testatorul*", exceptând acele sarcini *intuitu personae* ce fuseseră impuse cu luarea în considerare a calităţilor strict personale ale moştenitorului renunţător ("*iar de va privi lucrul orânduit de dânsul către meşteşugul sau învăţătura sau la altă isteţime a neprimitoriului* (renunţătorului-T.S.) *părţii, atunce nu este datoriu acel ce are dritul adăogirei a săvârşi* (îndeplini-T.S.) *lucrul acesta, ori pentru că este nevrâsnic* (minor-T.S.) *sau parte femeiască, ori că nu este în puterea sa*"). Şi tot ca în dreptul roman, dreptul de acrescământ nu le este aplicabil acelor moştenitori al căror drept succesoral

5. Sancţiunea moştenirii după dreptul civil

Actiones singulares. În calitatea lor de continuatori ai persoanei defunctului, moştenitorii puteau intenta în vederea valorificării creanţelor toate acţiunile ce aparţineau defunctului. Este vorba de aşa-numitele acţiuni singulare (*actiones singulares*), respectiv acţiunile pe care le avea autorul moştenitorului pentru fiecare drept ce făcea parte din moştenire.

Hereditatis petitio. Pe lângă aceste acţiuni, moştenitorul civil are şi o acţiune proprie care nu ţine de persoana defunctului, şi anume, *hereditatis petitio* (petiţia de ereditate), exercitată împotriva celui care deţinea în fapt stăpânirea asupra întregii moşteniri sau a unor bunuri succesorale. *Hereditatis petitio* este o acţiune reală[1410] ce are ca obiect patrimoniul succesoral, adică un

---

este stabilit la o parte fixă: "*Dacă părţile unora din moştenitori, fiind hotărâte* (fixe-T.S.*), iar a altora nu, şi unul sau mai mulţi din ei se vor lepăda de părţile lor, sau fiind nevrednici* (lipsiţi de capacitatea de a primi moştenirea-T.S.) *nu le vor putea lua, atunce se adaoge către acei cu părţi <ne> hotărâte, ori de va fi unul, sau şi mai mulţi*" (art.719). În consecinţă, dacă nici unul din moştenitorii testamentari nu va putea primi dreptul de acrescământ, acesta va reveni moştenitorilor legitimi: "*Dritul adăogirei nu se dă celor prin testament cu părţi hotărâte* (fixe-T.S.); *drept aceia, dacă toţi acei orânduiţi prin testament vor avea părţi hotărâte, se dă dritul adăogirii legiuiţilor moştenitori*" (art.720). Mai sunt prevăzute ca efecte ale repudierii moştenirii de către moştenitorul testamentar, dobândirea părţii rămase vacante de către ceilalţi comoştenitori, sau de către persoana instituită prin substituţia vulgară sau, în lipsa acesteia, de către moştenitorii *ab intestat*: "*Dacă testatorul n-au hotărât* (fixat-T.S.) *părţile moştenitorilor săi şi unul dintre ei* <nu > *va voi să primească partea cuvenită lui sau dovedindu-se nevrednic de aceasta, se va adăogi aceia către partea a împreună - moştenitorilor, după analoghia părţilor* (proporţional cu cota succesorală a fiecărui comoştenitor-T.S.), *care aceasta se numeşte dritul adăogirei; însă având el subrânduit moştenitoriu, n-are loc dritul adăogirei, căci în locul lui întră acela; iar de vor muri împreună - moştenitorii sau subrânduitul mai înainte de câştigarea adăogirei, atuncea dritul acesta trece la moştenitorii lor*" (art.718).

Potrivit Codului civil român, renunţătorul este considerat că nu a fost niciodată moştenitor (art.696). În ceea ce priveşte porţiunea rămasă de pe urma renunţătorului, adică *ius adcrescendi*, ea "*profită coerezilor săi; dacă este singur, succesiunea trece la gradul următor*" (art.697).

Formularea Codului civil nu este însă riguros exactă deoarece acrescământul, în cazul pluralităţii de moştenitori, nu profită întotdeauna tuturor comoştenitorilor. Astfel, ca şi în dreptul roman, *ius adcrescendi* nu are nici un efect în cazul acelor moştenitori pentru care legea stabileşte o cotă fixă (de exemplu soţul supravieţuitor sau părinţii în concurs cu colateralii privilegiaţi). În realitate, efectele renunţării se rezumă la faptul că partea renunţătorului se cuvine prin acrescământ acelor comoştenitori, sau se deferă acelor moştenitori subsecvenţi, pe care prezenţa renunţătorului îi împiedică să fie chemaţi la moştenire (Colin, Capitant, III, nr.1070, citaţi de M.Eliescu în *Curs de succesiuni*, Editura Humanitas, Bucureşti, 1997, p.349). Drept urmare, pe de o parte, porţiunea vacantă este dobândită de comoştenitori sau de moştenitorii subsecvenţi care se află în viaţă la deschiderea succesiunii chiar dacă între timp au decedat, şi, pe de altă parte, succesibilul care primeşte porţiunea vacantă este ţinut de pasivul ereditar corespunzător, nu însă (aşa cum prevede şi art.721 Cod Calimach) de obligaţiile *intuitu personae* ce reveneau renunţătorului (M.Eliescu, *op.cit*., *loc.cit*.). Se poate constata că, în prezent, în dreptul civil român, materia efectelor renunţării la succesiune este, mai degrabă, creaţia doctrinei decât cea a legiuitorului, precum în cazul Codului Calimach.

[1410] Ulpian, *lib.15.ad Edictum*, Dig., 5, 3, 25, 18.

complex de bunuri (*universitas iuris*), alcătuit atât din *res corporales*, cât şi din *res incorporales*[1411]. Ea are ca scop să-l declare pe cel care o intentează, după caz, unic moştenitor sau comoştenitor[1412] şi să i se remită întreaga moştenire, respectiv porţiunea din moştenire la care este îndreptăţit sau ceea ce se află în posesia pârâtului, cu toate accesoriile[1413].

Pentru a se introduce petiţia de ereditate, trebuiau îndeplinite următoarele condiţii: a) reclamantul să nu posede; b) reclamantul să facă dovada că este moştenitor civil; c) pârâtul să posede bunurile succesorale fie *pro herede* [1414] (când se crede a fi moştenitor), fie *pro possessore* (în calitate de posesor), când nu are nici un drept asupra moştenirii sau a vreunui lucru din moştenire[1415], invocând numai posesiunea (*possideo quia possideo* - posed fiindcă posed)[1416]. Ca şi în cazul acţiunii în revendicare, *hereditatis petitio* putea fi intentată inclusiv împotriva posesorilor fictivi în cazul *qui dolo desiit possidere*[1417] sau *qui liti se obtulit*[1418].

Efectul admiterii petiţiei de ereditate constă în faptul că pârâtul posesor este obligat să restituie bunurile succesorale. Prin senatusconsultul Iuventian emis la 14 martie 129 sub consulatul jurisconsultului Iuventius Celsus, s-a făcut distincţie între posesorul de bună-credinţă şi cel de rea-credinţă, primul fiind obligat să răspundă numai în măsura în care s-a îmbogăţit[1419], în timp ce posesorul de rea-credinţă a fost obligat să restituie întreaga moştenire, inclusiv fructele pe care a omis să le perceapă[1420].

6. Sancţiunea moştenirii după dreptul pretorian

Moştenitorii pretorieni aveau la dispoziţie interdictul *quorum bonorum*[1421] (referitor la bunurile succesorale) împotriva persoanelor care posedau bunurile succesorale *pro herede* (adică persoanele care se credeau moştenitoare)

[1411] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 5, 3, 18, 2.
[1412] Ulpian, *lib.5.ad Edictum*, Dig., 5, 4, 1, pr.
[1413] Gaius, *lib.6.ad Edictum provinciale*, Dig., 5, 3, 10, 1; Ulpian, op.cit., Dig., 5, 3, 25, 20.
[1414] Ulpian, *op.cit.*, Dig. 5, 3, 11 pr.: "Pro herede possidet, qui putat se heredem esse".
[1415] *Inst.*, 4, 15, 3; Ulpian, *op.cit*., Dig., 5, 3, 11, 1.
[1416] Ulpian, *lib.67.ad Edictum*, Dig., 5, 3, 11.
[1417] Ulpian, Dig. 5, 3, 13, 2; Idem, op.cit., Dig., 5, 3, 13, 14 şi 5, 3, 25, 8.
[1418] Ulpian, *lib.15.ad Edictum*, Dig., 5, 3, 13, 13; Celsus, *lib.4.Digestorum*, Dig., 5, 3, 45.
[1419] Paul, *lib.20. ad Edictum*, Dig. 5, 3, 22. Ibidem, Dig., 5, 3, 40, 1; Ulpian, op.cit., Dig., 5, 3, 19, 6; Ibidem, Dig., 5, 3, 23, pr. şi 5, 3, 25, 11.
[1420] Ulpian, *op.cit., ad Edictum*, Dig. 5, 3, 25, 4; Ibidem, Dig., 5, 3, 19, 12. *Inst*., 4, 17, 2 *in fine*. Vechiul drept românesc, deşi nu a reglementat în termeni expreşi petiţia de ereditate, totuşi, practica judecătorească a admis-o, pe considerentul că o asemenea acţiune este în spiritul pravilelor (O.Sachelarie, V.Şotropa, *op.cit.,* p.307), adică al dreptului romano-bizantin. Nici Codul civil român şi nici alte acte normative civile nu reglementează în prezent petiţia de ereditate, astfel că această acţiune, întemeiată pe tradiţia romană, "*este pe de-a-ntregul modelată de jurisprudenţă*" (M.Eliescu, *op.cit*., p.359).
[1421] *Inst*., 4, 15, 3; *Gaius*, 3, 34; Idem, 4, 144; Cod. 8, 2; Dig., 43, 2.

sau *pro possessore* (adică persoanele care fiind conştiente că moştenirea nu le aparţine, se aflau, fără titlu legal, în posesia unui bun ce făcea parte din moştenire sau în posesia întregii moşteniri) şi care refuzau să le restituie[1422]. Acordarea acestui interdict era absolut necesară pentru a se intra în posesia moştenirii pretoriene, calitatea de moştenitor pretorian (*ab intestat* sau testamentar) nefiind suficientă pentru punerea în posesia bunurilor succesorale[1423]. Spre deosebire însă de *hereditatis petitio*, prin interdictul *quorum bonorum* se putea intra numai în posesia lucrurilor corporale din succesiune[1424]. În ceea ce priveşte creanţele, care sunt lucruri incorporale, ele nu puteau fi valorificate de moştenitorul pretorian. Pentru a se înlătura acest neajuns, pe la începutul imperiului s-a creat *fictio se herede*, respectiv ficţiunea că moştenitorul pretorian este moştenitor civil, ceea ce a îngăduit moştenitorului pretorian să se folosească de toate acţiunile pe care le-ar fi avut *de cuius* împotriva debitorilor săi[1425].

Moştenitorul pretorian a fost practic asimilat cu moştenitorul civil odată cu acordarea acţiunii *hereditatis petitio possessoria*, similară prin efecte cu petiţia de ereditate[1426].

7. Mijloace de protecţie provizorie a drepturilor succesorale

Pentru situaţii excepţionale, când nu se poate acţiona pe calea unei petiţii de ereditate sau a interdictului *quorum bonorum*, au fost create mijloace de punere în posesie provizorie a succesibililor. Cele mai importante mijloace au fost următoarele:

1. Trimiterea în posesie în baza edictului Carbonian (*ex edicto Carboniano*), când se contestă copilului testatorului dreptul său la moştenire prin tăgada paternităţii. După numirea unui curator, copilul putea solicita suspendarea procesului de tăgadă a paternităţii până când devenea puber şi punerea sa în posesie provizorie asupra bunurilor moştenite de la tată[1427].

2. Trimiterea în posesie *quae ventri datur* este mijlocul prin care soţia gravidă în momentul decesului soţului său, după numirea unui curator, solicită punerea în posesie provizorie a succesiunii până când va naşte sau până când există dovada certă că nu este însărcinată[1428].

3. *Bonorum possessio quae furioso datur* este mijlocul de care dispune *pater familias* sau curatorul unui alienat mintal instituit ca moştenitor voluntar sau străin de a intra în posesia moştenirii şi a o administra până la însănătoşirea moştenitorului, când acesta va fi în măsură să se pronunţe dacă acceptă sau

---

[1422] Gaius, 4, 144; Ulpian, *lib.6. ad Edictum*, Dig., 43, 2, 1, pr.
[1423] Ulpian, *lib.39. ad Edictum*, Dig. 37, 1, 3, 3.
[1424] Paul, *lib. 59. ad Edictum*, Dig., 43, 2, 2.
[1425] Gaius, 4, 34.
[1426] Ulpian, *lib.15. ad Edictum*, Dig., 5, 5, 1 şi Gaius, *lib.6. ad Edictum provinciale*, Dig. 5, 5, 2.
[1427] Dig., 37, 10; Cod., 6, 17.
[1428] Dig., 25, 5; 25, 6; 37, 9.

refuză moştenirea[1429]. În cazul în care ă moştenitorul deceda înainte de a se fi însănătoşit, ori după ce se însănătoşise nu-şi exprimase în vreun fel voinţa de a accepta succesiunea sau o refuzase în mod expres, persoana care administra bunurile succesorale era obligată să le restituie celor mai apropiate rude ale celui care a lăsat moştenirea[1430].

[1429] Dig., 37, 3; Cod., 5, 70, 7, 3.
[1430] Cod., 5, 70, 7, 8 şi 9.

CAPITOLUL XXI
LEGATE ŞI FIDEICOMISE

1. Legatele (*legata*)

Legatul (*legatum*) este o liberalitate[1431] în favoarea unei persoane numită legatar (*legatarius*) şi, în acelaşi timp, o sarcină pentru moştenitor[1432], prin care testatorul (*qui legat*) dispune în termeni solemni şi imperativi de anumite bunuri individual determinate. Legatarul, deşi este un beneficiar al testamentului şi pentru a fi gratificat trebuie să dispună de *testamenti factio passiva*, nu este un moştenitor, deoarece spre deosebire de acesta, el nu este obligat să plătească datoriile defunctului sau să-i continue cultul familial (*sacra privata*)[1433].

Până la Iustinian, dreptul roman a cunoscut patru forme de legate: *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo* şi *per praeceptionem*[1434].

Legatum per vindicationem (legatul prin revendicare) este legatul prin care testatorul transmitea direct legatarului proprietatea asupra unui anumit lucru folosind următoarea formulă: "*Dau şi leg lui Lucius Titius pe sclavul Stichus*"[1435]. Pentru valabilitatea legatului era necesar ca testatorul să fi fost proprietar cviritar al lucrurilor care formau obiectul legatului atât în momentul redactării testamentului cât şi în momentul decesului. Legatarul avea la dispoziţie o acţiune în revendicare (*rei vindicatio*) împotriva moştenitorului sau a terţilor care deţineau lucrurile care formau obiectul legatului.

Legatum per damnationem (legatul prin obligaţie) este legatul prin care testatorul îl însărcinează pe moştenitorul său să transmită legatarului proprietatea asupra unui anumit lucru. Se făcea prin următoarea formulă: "*Moştenitorul*

[1431] *Inst*. 2, 20, 1: "*Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta* ". (Legatul este o donaţie lăsată de defunct).

[1432] În cazul legatului, romaniştii îl numesc pe moştenitor *oneratus*, adică însărcinatul.

[1433] Aceasta este şi concepţia vechiului drept românesc. În Îndreptarea legii se arată că "*Legata sau isprava iaste tot lucrul carele, deaca moare neştine* (cineva-T.S.), *atunce el lasă orice-i iaste voia către alt om. Nu că lasă pre cuvânt de moştenire, adecă să fie al lui, ce pentru arătarea prieteniei, şi cine va lua aceaia acela are să pomenească mortul ce i-o au lăsat*" (glava 286). La rândul său, Codul Calimach spune că "*Darul ce se lasă cuiva prin testament sau codichil, sau şi cu limbă de moarte, se numeşte legatum* (danie)... ". Dispoziţiile referitoare la legate se găsesc şi în pricina 15, zaceala 215 din *Carte românească de învăţătură, în Manualul juridic al lui Andronache Donici* (33, 4, 5, 38; 1-3, 38, 6-12).

[1434] Gaius, 2, 192; Ulpian, *Reg*., 24, 2; *Inst*., 2, 20, 2.

[1435] Gaius, 2, 193: *Lucio Titio hominem Stichum do lego*.

meu să fie obligat să dea lui Titius pe sclavul Stichus"[1436]. Acest legat putea avea ca obiect un lucru prezent sau un lucru viitor, un lucru singular sau o universalitate[1437]. Deoarece în acest caz legatarul dobândea împotriva moştenitorului numai o creanţă, dreptul său era sancţionat printr-o acţiune personală, şi anume, *actio ex testamento* (acţiune în baza testamentului).

Legatum sinendi modo (legatul cu titlu de permisiune) este acea formă a legatului prin care testatorul îl însărcinează pe moştenitorul său să permită legatarului să intre în stăpânirea unui anumit lucru, folosindu-se de formula: "*Moştenitorul meu să fie obligat să permită ca Lucius Titius să ia cu el şi să-l aibă pe sclavul Stichus*"[1438].

Obiectul acestui legat putea să fie alcătuit din lucruri care erau fie proprietatea testatorului, fie proprietatea moştenitorului. La fel ca în cazul legatului *per damnationem*, dreptul legatarului era sancţionat printr-o *actio ex testamento*[1439].

Legatum per praeceptionem (legatul prin luare anticipată) presupunea ca unul din moştenitori să primească în calitate de legatar un anumit obiect din patrimoniul succesoral înainte de împărţirea moştenirii. În acest fel moştenitorul fiind în acelaşi timp şi legatar, era favorazat în comparaţie cu ceilalţi moştenitori. Acest legat se făcea prin formula "*Lucius Titius să ia mai înainte pe sclavul Stichus*"[1440].

Dreptul legatarului moştenitor era sancţionat printr-o *actio familiae erciscundae* (acţiunea în partajarea patrimoniului) îndreptată împotriva celorlalţi comoştenitori.

Legatele în dreptul imperial. În epoca imperială, prin senatusconsultul Neronian s-a prevăzut că legatul *per vindicationem* nul ca urmare a unor vicii de formă este considerat valabil în forma *per damnationem*, iar în urma interpretărilor jurisconsulţilor, s-a admis că orice legat valabil poate fi considerat ca un *legat per damnationem*. Tendinţa de unificare a formelor legatelor a fost desăvârşită de împăratul Iustinian[1441], care a redus cele patru forme de legat la una singură.

Obiectul legatului în dreptul iustinianeu. În principiu, pot forma obiect al unui legat toate lucrurile care se află în circuitul civil (*in commercium*) şi care

---

[1436] Gaius, 2, 201: *Heres meus Titio Stichum servum meum dare damnas esto.*
[1437] Gaius, 2, 202-203.
[1438] *Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere*. (Gaius, 2, 209); Ulpian, *Reg*., 24, 5 şi 10; Paul, *Sent*., 3, 6, 11.
[1439] Gaius, 2, 213.
[1440] *Lucius Titius hominem Stichum praecipito.* (Gaius, 2, 216); Ulpian, *Reg.*, 24, 6 şi 11; Paul, *Sent*., 3, 6, 1.
[1441] *Inst*., 2, 20, 2.

pot fi dobândite de legatar[1442]. Aceste lucruri pot să aparţină fie testatorului, fie moştenitorului, fie unei terţe persoane. În cazul în care lucrurile aparţin moştenitorului, acesta nu se poate elibera de sarcină oferind legatarului contravaloarea lucrurilor, ci este obligat să predea chiar acele lucruri[1443]. Dacă este însă vorba de lucruri aparţinând altei persoane, moştenitorul trebuie să le cumpere şi numai dacă nu reuşeşte, se poate elibera de sarcină achitnd legatarului contravaloarea acelor lucruri. Mai este însă necesar ca testatorul să fi ştiut că lucrurile respective aparţin altei persoane, căci dacă nu ştia, legatul era nul[1444].

Limitarea dreptului de a dispune prin legate. Iniţial, dreptul de a dispune prin legate de propria avere a fost nelimitat[1445]. Spre sfârşitul epocii vechi şi în epoca preclasică, trei legi succesive (*Furia testamentaria, Voconia* şi *Faldicia*) au limitat această libertate[1446].

Legea *Furia testamentaria* din 183 î.Hr. a interzis legatele mai mari de o mie de aşi, cu excepţia cazului când persoana instituită era soţ/soţie sau o rudă până la gradul al şaselea[1447], iar *Legea Voconia* din anul 169 î.Hr., printre altele, a prevăzut că legatarul nu poate primi mai mult decât un moştenitor[1448]. Cele două legi au urmărit să-i protejeze pe moştenitori, dar curând s-au dovedit lipsite de eficienţă, întrucât puteau fi eludate. Astfel, în cazul legii *Furia testamentaria* testatorul avea posibilitatea să-şi risipească averea în mai multe legate de cel mult o mie de aşi, iar în cazul legii Voconia, testatorul putea să lase numeroase legate, fiecare cu o valoare foarte mică şi să reducă partea moştenitorului la valoarea unui astfel de legat.

Legea Falcidia, adoptată printr-un plebiscit din anul 40 î.Hr., a reuşit să-i protejeze în mod eficient pe moştenitori, deoarece a prevăzut că moştenitorului instituit prin testament trebuie să i se garanteze un sfert din activul net al

---

[1442] *Inst*., 2, 20, 4; Ulpian, *lib.21.ad Sabinum*, Dig., 30, 41, 1; Paul, *lib.5 ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 31, 49, 2. În acelaşi sens, art.795 Cod Calimach prevede că "*De obştie se pot lăsa legatum toate lucrurile supuse comerţului...*"

[1443] Ulpian, *lib.51. ad Edictum*, Dig., 30, 71, 4; Cod., 6, 42, 25.

[1444] Ulpian, *lib.33. ad Sabinum*, Dig., 30, 57; Inst., 2, 20, 4 şi 2, 24, 1; Cod., 6, 37, 10. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile Codului civil român care stabileşte în art.906 că atunci "*Când testatorul, ştiind, a dat legat lucrul altuia, însărcinatul cu acel legat este dator a da, sau lucrul în natură sau valoarea lui din epoca morţii testatorului*", iar "*Când testatorele, neştiind, a legat un lucru străin, legatul este nul*" (art.907). De menţionat că în acest caz codul român a preferat să urmeze tradiţia romană, dar şi cea a vechiului drept românesc (reflectată în *Manualul juridic al lui Andronache Donici* (38, 3) şi în *Legiuirea Caragea* (partea a IV-a, cap.IV, art.9). În schimb, Codul Calimach a prevăzut în art.806 că "*Lăsând cineva legatum vreun lucru străin, ştiind sau neştiind, nu are tărie acel legatum*". Această dispoziţie a codului moldovenesc a fost preluată din Codul Napoleon, conform căruia "*Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenaint pas*" (art.1021 C.civ.fr.).

[1445] Gaius, 2, 224; *Inst*., 2, 22, pr.

[1446] Gaius, 2, 224-227.

[1447] Gaius, 2, 225.

[1448] Gaius, 2, 226.

moştenirii *ab intestat*[1449], respectiv *quarta legis Falcidiae*[1450], pentru restul de trei sferturi din patrimoniul net testatorul fiind liber să dispună prin legate[1451]. Pentru a se stabili valoarea sfertului, se avea în vedere valoarea patrimoniului succesoral în momentul morţii testatorului[1452], după ce se scăzuseră datoriile defunctului, cheltuielile de înmormntare şi valoarea sclavilor dezrobiţi[1453]. În cazul în care se încălca această proporţie, moştenitorul obţinea reducţiunea legatelor în natură şi proporţional cu fiecare legat[1454].

Legea Falcidia stabileşte o veritabilă rezervă succesorală pentru toţi moştenitorii testamentari. Dispoziţiile sale au fost modificate în timpul lui Iustinian prin novela 18 din anul 539, în sensul că la partea rezervată anumitor moştenitori (ascendenţii, descendenţii, fraţii şi surorile) a fost fixată la o treime din moştenire, dacă existau cel mult patru moştenitori legitimi, şi la o jumătate din moştenire dacă existau cel puţin cinci moştenitori legitimi[1455].

[1449] *Inst*., 2, 22, 3.

[1450] Gaius, 2, 224; Paul, *lib.sing.ad legem Falcidiam*, Dig. 35, 2, 1, pr.; *Inst*. 2, 22,pr.; Cod,6, 50; Nov.1, cap.2.

[1451] Inst., 2, 22, pr. *in fine*.

[1452] *Inst*.,3, 22, 2.

[1453] *Inst*., 2, 22, 3. În acelaşi sens, Codul Calimach, după ce stabileşte că "*Legitima cuvenită fiilor, de vor fi pân la patru, este a treia* [parte], *iar de vor fi mai mulţi, este giumătate din curata averea părinţilor, adică o a treia parte sau giumătate din câte li s-ar fi cuvenit fără testament*" (art.968), în timp ce "*Legitima cuvenită părinţilor este o a treia parte din curata averea fiilor*" (art.969), precizează că prin "*curată avere*" se înţelege "*aceia care rămâne după scăderea datoriilor şi a cheltuielilor îngropării şi a trebuincioaselor pomeniri, făcute după starea mortului. Averea nu se cercetează, câtă era la facerea testamentului, ci câtă se afla la moartea testatorului*" (art.970). De asemenea, în stabilirea activului net al moştenirii, trebuie avut în vedere şi faptul că "*Legitima se micşurează cu preţurile robilor sloboziţi*"...(art.1005 Cod Calimach).

[1454] Gaius, 2, 227; Ulpian, *Reg*. 24, 23.

[1455] Nov.18. (Novella XVIII *ut portio liberorum, si quatuor sunt liberi, quatuor unciae, si vero plures quam quantuor sunt liberi sex unciae sint*…), cap.1. Dispoziţiile din dreptul iustinianeu referitoare la *portio legitima* a moştenitorilor rezervatari au fost receptate integral în vechiul drept românesc scris. Astfel, *Îndreptarea legii* a preluat dispoziţiile din Novela 18 a lui Iustinian, considerându-le ca făcând parte din Legea Falcidia. În glava 282, intitulată *"Pentru Falchidia. Aceasta Falchidia se chiamă leage, sau judecată, pre limba latineaşte*" se arată: "*Leagea carea tae ca şi cum ar tăia seacerea (şi acesta nume, ce zice falchidis iaste cuvânt româneaşte, e adecă latineaşte) şi iaste leagea carea scoate de la ispravnice sau de la datornice* (legatari-T.S.) *a treia parte de avuţia părinţească; şi se socoteaşte cu cunoaşterea şi aleagerea feciorilor, ea mai întâi să aibă pace* (adică să primească o parte din moştenire-T.S.) *moştneaniii cei adevăraţi* (moştenitorii legitimi-T.S.). *Şi iaste aşa: de se va tâmpla* (întâmpla-T.S.) *să aibă tatăl 1 fecior, sau 2, sau 3, până în patru, atunce întâi scot datoriile şi cheltuialele îngrupării lui şi ceale ce să vor da pentru sufletul lui, încă şi plata slugilor sau a argaţilor; atunce de-acia iau şi copiii sau feciorii partea cea adevărată* (adică din activul net-T.S.), *a treia, a tătâne-său. Iară de va avea tatăl cinci copii, atunce iau şi mai mult, adecă jumătate de într-a tătâne-său, iară ceaialaltă, o hărăzeaşte tatăl unde-i iaste voia, sau unuia de în feciorii lui, sau a striin, sau unde-i va fi voia. Şi de va vrea tatăl să le arunce în mare, n-are nimenea treabă a-l opri sau să-i ia seama, pentru că zice pravila*: *tocmealele şi leagea, adecă tocmealele*

2. Fideicomise (*fideicommissa*)

Generalităţi. Fideicomisul (*fideicommissum*)[1456] este un act de ultimă voinţă prin care o persoană (*qui fideicommitit*) roagă o altă persoană numită fiduciar (*fiduciarius*) să transmită un lucru, o parte dintr-o moştenire sau chiar întreaga moştenire unei a treia persoane numită fideicomisar (*fideicommissarius*)[1457].

După cum susţâine Gaius, fideicomisul a apărut, probabil, pentru a se eluda prevederile restrictive ale testamentelor şi legatelor, întrucât, sub această formă, persoane care nu aveau *testamenti factio passiva* puteau primi anumite bunuri din moştenire[1458].

---

lui ceale ce să lasă de pomeană (legate-T.S.) *sau pentru suflet isprăvnicei* (legatari-T.S.), *aceale poruncim să fie cum scrie mai sus*". Aşadar, *Îndreptarea legii* stabileşte că descendenţii sunt moştenitori rezervatari pentru o treime sau jumătate din activul net al moştenerii, pentru restul de două treimi, respectiv de jumătate din moştenire, testatorul fiind liber să dispună prin legate ("*tocmeala ce să lasă de pomeană sau pentru suflet*") sau după cum îi "*iaste voia*".

Codul Calimach a prevăzut că moştenitorii rezervatari sunt descendenţii (cu excepţia fetelor înzestrate) şi ascendenţii (art.965 şi 966), iar rezerva succesorală, numită ca şi în dreptul roman, "legitima" (art.967), este conform novelei 18, de o treime, respectiv jumătate din moştenire (a se vedea, *supra*, nota ___).

Dispoziţii referitoare la rezerva succesorală şi respectiv la moştenitorii rezervatari mai conţin *Manualul juridic al lui Andronache Donici* (cap.35, § 7) şi *Legiuirea Caragea* (partea a IV-a, cap.III, § 32 şi urm.).

În prezent, potrivit Codului civil român (art.841-843) şi Legii nr.319 din 10 iunie 1944 (art.2) sunt moştenitori rezervatari *descendenţii* pentru jumătate din moştenire (în cazul unui copil), pentru două treimi (în cazul în care sunt doi copii) şi trei sferturi din moştenire (dacă defunctul a lăsat trei sau mai mulţi copii), *părinţii* pentru un sfert sau jumătate din moştenire, după cum defunctul a lăsat un părinte, respectiv ambii părinţi, şi *soţul supravieţuitor*, a cărui rezervă este de o optime din moştenire când vine în concurs cu descendenţi, de o şesime, când vine în concurs cu ascendenţi privilegiaţi sau colaterali privelegiaţi, de un sfert, când vine în concurs fie numai cu ascendenţii privilegiaţi, fie numai cu colateralii privilegiaţi, de trei optimi când vine în concurs cu ascendenţi ordinari sau colaterali ordinari şi de jumătate din moştenire când nu există alţi moştenitori legitimi sau vine în concurs numai cu legatari.

[1456] Termenul *fideicommissum* vine de la verbul *fideicommitere*, care înseamnă "a avea încredere în cineva", adică "a încredinţa ceva cuiva".

[1457] În indicele de cuvinte care însoţeşte ediţia din 1833 a Codului Calimach, se dau următoarele explicaţii terminologice în legătură cu fideicomisul. "*Fideicomis, este orânduirea unui lăsătoriu de moştenire către moştenitoriul său, ca acea moştenire, ori întreagă, ori în parte să o lase iarăşi altuia, după ce au dat testatoriul neapăraţilor săi moştenitori* (moştenitorilor rezervatari-T.S.) *legitima lor.*

Fideicomisar moştenitoriu se numeşte acela căruia fiduţiariul moştenitoriu este datoriu a-i lăsa lui moştenirea în stăpânire.

Fiduţiariul moştenitoriu se numeşte acela pe carele însuşi testatorul l-au rânduit moştenitoriu cu însărcinarea însămnată". (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.851).

[1458] Gaius, 2, 285-287.

Mult timp fideicomisul nu a fost sancţionat, îndeplinirea sa depinznd de buna-credinţă a persoanei însărcinate cu executarea[1459]. Pentru prima dată fideicomisul a primit o sancţiune juridică în vremea împăratului August[1460], iar împăratul Claudiu a înfiinţat doi pretori însărcinaţi cu judecarea proceselor privitoare la fideicomise[1461]. În sfârşit, prin reforma întreprinsă de Iustinian[1462] fideicomisele au fost asimilate parţial[1463] cu legatele[1464].

Feluri. Fideicomisul este de două feluri: fideicomis de familie şi fideicomis de ereditate.

Fideicomisul de familie. Fideicomisul de familie este acea formă de fideicomis prin care bunul era lăsat fiduciarului cu condiţia ca acesta să-l transmită urmaşilor săi sau unei alte persoane din cadrul familiei. În consecinţă, fideicomisarul devine la rândul său fiduciar. Scopul acestui tip de fideicomis a fost menţinerea bunurilor în cadrul aceleiaşi familii. Obiectul îl constituia bunurile privite cu titlu particular. O novelă din timpul lui Iustinian[1465] a stabilit că un fideicomis de familie nu poate dura mai mult de patru generaţii[1466].

[1459] *Inst*., 2, 23, pr. şi 12

[1460] *Inst.*2, 23, 1.

[1461] Pomponius, *libro singulari Enchiridii*, Dig. 1, 2, 2, 32.

[1462] Cod., 4, 43, 2

[1463] Afirmaţia din *Inst*., 2, 20, 3 "*necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia*" ("am considerat necesar ca toate legatele să fie asimilate fideicomiselor, astfel încât între ele să nu fie nici o diferenţă") este exagerată.

[1464] În nota (48) de sub articolul 781, autorii Codului Calimach explică în felul următor apariţia în dreptul roman a fideicomisului: "*Romanii, fiind opriţi de legile lor a lăsa moştenire sau legatum la un om, ce nu era orăşan* (cetăţean-T.S.) *roman, şi la alte oarecare persoane, şi fiindcă unii nici avea voe a face testament, care întâmplându-se de multe ori să aibă rudenii sau prieteni lăsa moştenirea şi legături la acele persoane. Deci dar, lăsând în ivală* (pe faţă sau la vedere-T.S.) *moştenitoriu sau legatariu pe unul din neapăraţii moştenitori* (moştenitorii rezervatari-T.S.) *sau pe vreun prieten, orăşan roman, îl ruga, ca să dee ori toată moştenirea sau parte din ea sau legatum la acela, căruia în ivală nu-i putea lăsa moştenirea sau legatum. Iar fiindcă aceasta rămânea în voinţa rânduitului moştenitoriu* (moştenitoriului care a fost instituit-T.S.) *sau legatar, carele adeseori din lăcomie călca credinţa* (încrederea-T.S.) *şi jurământurile, nu da moştenirea sau legatum după orânduirea testatorului, pentru aceasta dar împăratul August au dat fideicomiselor putere de lege; iar în urmă lipsind acele opriri* (interdicţii-T.S.) *pentru care atuncea se făcuse fideicomisum, s-au urmat pentru alte pricini, pentru care se fac astăzi, precum mai jos vom vedea ÎmpăratulIustinian au legiuit fideicomisum întocmai ca legatum; pentru aceasta dar şi noi arătăm în scurt, câte s-au socotit de trebuinţă*".

[1465] Nov.159, cap.1.

[1466] Vechiul drept românesc, atât cel cutumiar, cât şi pravilele, au prevăzut fideicomisul de familie sau substituţia fideicomisară ca o modalitate prin care se asigura păstrarea bunurilor în familie pentru mai multe generaţii. Fideicomisul se limita, de regulă, la un singur grad (O.Sachelarie, V.Şotropa, *op.cit*., p.155), cel de-al doilea substituit putând să nu fie conceput la data întocmirii testamentului, desemnarea sa fiind efectuată după criteriile stabilite de testator. Codul Calimach a permis două suborânduiri de moştenitori: "*Testatorul poate îndatori pe rânduitul său moştenitoriu* (fiduciar-T.S.) *ca să deae sau toată moştenirea, sau o parte la subrânduitul moştenitoriu* (fideicomisar-T.S.) *şi cel subrânduit să o deae iarăşi la al doilea*

Fideicomisul de ereditate. Fideicomisul de ereditate (*fideicommissum hereditatis*) avea ca obiect o parte sau întreaga moştenire care trebuia transmisă către o terţă persoană. Fiduciar putea să fie un moştenitor testamentar sau *ab intestat*, ori un alt fideicomisar. Valabilitatea fideicomisului depindea de acceptarea moştenirii. Prin *senatusconsultum Trebellianum* (56 sau 57 d.Hr.), emis în timpul împăratului Nero, s-a stabilit că *fideicommissarius hereditatis* trebuie considerat ca un moştenitor (*loco heredis*), având dreptul să introducă toate acţiunile pe care le avea un moştenitor[1467]. Reglementarea fideicomisului a fost completată prin *senatusconsultum Pegasianum* (adoptat în timpul domniei împăratului Vespasian, probabil în anul 75 d.Hr.) care a prevăzut, după modelul legii Falcidia, că moştenitorilor legali trebuie să li se rezerve cte un sfert din patrimoniul succesoral (*quarta Pegasiana*)[1468]. De asemenea, în temeiul acestui senatusconsult, moştenitorul putea să fie constrâns de fiduciar prin intermediul magistratului să accepte moştenirea (caz în care însă moştenitorul nu mai avea dreptul la quartă).

---

subrânduit... " (art.774). De asemenea, *Legiuirea Carag*ea, deşi nu a prevăzut-o expres, a admis substituţia fideicomisară..

Codul civil român, prin art.803, urmând modelul său francez (art.896 C.civ.fr.) a întrerupt tradiţia romană şi cea a vechiului drept românesc, interzicând fideicomisul: "*Substituţiunile sau fideicomisele sunt prohibite; orice dispoziţiune prin care donatarul, eredele instituit sau legatarul va fi însărcinat de a conserva şi remite la o a treia persoană va fi nulă, chiar în privirea donatarului, a eredelui sau a legatarului*". Această severitate a legii se explică prin teama legiuitorului ca persoană grevată, din scrupul de conştiinţă, să nu aducă benevol la îndeplinire voinţa autorului liberalităţii, executând fideicomisul (M.Eliescu, *Moştenirea*..., p.318).

[1467] *Inst.*, 2, 23, 4

[1468] Gaius, 2, 254-257; *Inst.*, 2, 23, 6.

CAPITOLUL XXII
NOŢIUNEA ŞI CLASIFICAREA OBLIGAŢIILOR

1. Conceptul de obligaţie[1469]

Pentru cunoaşterea concepţiei romane asupra instituţiei obligaţiei romaniştii au luat în considerare opinia jurisconsultului Paul şi definiţia din Instituţiile lui Iustinian. Astfel, potrivit lui Paul, "Esenţa obligaţiilor nu constă în faptul că un lucru devine al nostru sau ne este constituită o servitute, ci în faptul că cineva este constrâns faţă de noi să ne dea ceva sau să ne facă ceva sau să îndeplinească o prestaţie"[1470].

În Instituţiile lui Iustinian conceptul de obligaţie este foarte apropiat de accepţiunea modernă, prin stabilirea raportului juridic ca gen proxim al definiţiei: "Obligaţia este un raport juridic (*iuris vinculum*) prin care suntem constrnşi (*necessitate adstringimur*) să plătim ceva în conformitate cu normele de drept (*iura*) ale statului nostru (*nostrae civitatis*)[1471]".

Din cele spuse mai sus, se pot desprinde elementele obligaţiei, respectiv subiectele, obiectul şi sancţiunea.

Subiectele obligaţiei au fost desemnate la început prin termenul unic de *reus* (adică parte în proces), iar mai târziu prin termenii de *reus credendi* sau *creditor*[1472] şi respectiv *reus debendi* sau *debitor*, după cum era vorba de subiectul activ al obligaţiei care avea dreptul să pretindă plata sau de subiectul pasiv care era silit a plăti ceva creditorului.

Obiectul obligaţiei, după cum rezultă din definiţia dată de jurisconsultul Paul, constă în *dare*, *facere* şi *praestare*.

[1469] Termenul "*obligatio*" vine din prepoziţia *ob*, care înseamnă "din cauză" şi din verbul *ligo*, *ligare*, care înseamnă "a lega". Aşadar, "*obligare*" semnifică "a lega din cauza".

[1470] Paul, *lib.2. Institutionum*, Dig.44, 7, 3, pr.: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*

[1471] *Inst.*,3, 13, pr.: *Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*

[1472] Termenul "*creditor*" vine din verbul "*credere*" care înseamnă, printre altele "*a crede*", "*a avea încredere*", căci orice obligaţie se baza pe încrederea acordată de creditor debitorului său. În Tălcuirea alfabeticească a Codului Calimach se dă următoarea definiţie: "*Creditoriu, se numeşte nu numai acel ce au împrumutat pe altul cu bani sau cu alte lucruri, ci şi acel ce are a lua de la altul din orice pricină, măcar şi din pricina vreunei fapte oprite de legi, prin care au pricinuit altul pagubă*" (*Codul Calimach*, ediţie critică, 1958, p.850).

Dare înseamnă a transfera proprietatea unui lucru (de exemplu a plăti o sumă de bani) sau a constitui un alt drept real. Obligaţiile care constau în *dare* se numesc *obligationes dandi*.

Facere înseamnă a face ceva, a săvrşi un fapt, de exemplu, edificarea casei făgăduită lui Titius de Seius, inclusiv, în concepţia romană, *non facere*, adică abţinerea debitorului de la a face ceva pe care, în lipsa obligaţiei asumate, ar fi putut să-l facă[1473] (de exemplu, obligaţia de a nu construi o casă peste o anumită înălţime). Obligaţiile constând în *facere* se numesc *obligationes faciendi*, iar obligaţiile constând în *non facere* se numesc *obligationes non faciendi*.

Praestare înseamnă a procura folosinţa unui lucru, fără a constitui un drept real (de exemplu, a transmite posesiunea unui lucru). Obligaţiile constând în praestare se numesc *obligationes praestandi*.

Cel mai important element al obligaţiei este constrângerea sau sancţiunea juridică pe care o suportă debitorul în cazul neexecutării obiectului obligaţiei. Într-o asemenea situaţie, creditorul are la îndemână o acţiune *in personam*, adică asupra persoanei debitorului.

2. Clasificarea obligaţiilor

2.1. După izvoare. În conformitate cu criteriul izvoarelor, adică al actelor sau faptelor juridice generatoare de obligaţii, iniţial în dreptul roman a existat o clasificare bipartită, apoi una tripartită aparţinând jurisconsultului Gaius şi, în sfârşit, o clasificare cvadripartită consacrată de Instituţiile lui Iustinian.

Până la Gaius, aşa cum rezultă din manualul său de drept-*Institutiones*[1474], se considera că obligaţiile se nasc fie din contracte, fie din delicte. Ulterior, într-o altă lucrare (*Res cotidianae*) ilustrul jurisconsult a constatat că unele instituţii juridice (precum plata nedatorată) nu pot fi incluse nici în categoria contractelor, nici în cea a delictelor, ci într-o a treia categorie, pe care a evitat să o denumească. Astfel, potrivit acestei opinii[1475], obligaţiile izvorăsc fie *ex contractu* (din contracte), fie *ex delicto* (din delicte), fie *ex variis causarum figuris* (din diferite alte cauze). Potrivit Instituţiilor lui Iustinian, după izvoare obligaţiile sunt contractuale, delictuale, *quasi ex contractu* şi *quasi ex delicto* sau *quasi ex maleficio*[1476].

[1473] Paul, *lib.34 ad Edictum*, Dig. 50, 16, 189

[1474] Gaius, 3, 88 : "*omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*" (într-adevăr, orice obligaţie se naşte fie dintr-un contract, fie dintr-un delict).

[1475] Gaius, *lib.2. Rerum cotidianarum sive Aureorum*, Dig., 44, 7, 1, pr.: *Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*.

[1476] *Inst*.3, 13, 2: "*aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio*".

Obligaţiile contractuale (*obligationes ex contractu*) sunt obligaţiile născute din contracte, adică obligaţiile care se întemeiază pe un acord de voinţă. La rândul lor, obligaţiile contractuale sunt de patru feluri[1477]: reale, verbale, literale şi consensuale.

Obligationes re contractae (obligaţiile reale) presupun acordul între părţi şi predarea efectivă a lucrului (*re*) prin tradiţiune (*traditio*). În această categorie intră obligaţiile născute din contracte reale (*mutuum, fiducia, depositum, commodatum* şi *pignus*).

Obligationes verbis contractae (obligaţiile verbale)[1478] presupun, pe lângă acordul între părţi, pronunţarea unor cuvinte solemne. În această categorie intră obligaţiile născute din contractele verbale (*sponsio, fideiussio, stipulatio, adstipulatio, dotis dictio, promissio iurata liberti*[1479], *praediatura* şi *vadiatura*).

Obligationes litteris contractae[1480] (obligaţiile literale) sunt cele care presupun, în afara acordului sau consensului între părţi, şi redactarea unui înscris[1481]. Intră în această categorie obligaţiile născute din contractele literale (*nomina transcripticia, chirographa* şi *syngraphae*).

Obligationes consensu contractae[1482] (obligaţiile consensuale) sunt obligaţiile în cazul cărora pentru crearea raportului obligatoriu este necesar şi suficient acordul între părţi. În această categorie intră obligaţiile născute din contractele consensuale (*emptio-venditio, locatio-conductio, societas* şi *mandatum*[1483]*).*

Obligaţiile delictuale (*obligationes ex delicto* sau *obligationes ex maleficio*) sunt obligaţiile născute dintr-o situaţie de fapt cauzatoare de prejudicii, adică din fapte ilicite[1484] (*furtum, iniuria, damnum iniuria datum, bona vi rapta*), în care victima delictului are calitatea de creditor, în timp ce autorul delictului este debitorul. Obligaţiile delictuale se caracterizează, printre altele, prin faptul că sunt netransmisibile, moartea victimei sau a autorului delictului ducând la stingerea acţiunilor *ex delicto*[1485].

Obligaţiile quasi ex contractu sunt obligaţiile născute dintr-un fapt licit şi voluntar care produce efecte juridice asemănătoare unui contract (expresia *quasi ex contractu* semnificând "ca şi dintr-un contract")[1486]. Astfel de obligaţii

---

[1477] *Inst*., 3, 13, 2.
[1478] *Inst*., 3, 15.
[1479] Dig., 38, 1; Cod, 6, 3.
[1480] Gaius, 3, 128-134.
[1481] *Inst.*, 3, 21.
[1482] Gaius, 3, 135-137; *Inst.*, 3, 22.
[1483] *Inst*., 3, 22, 1-2.
[1484] *Inst*., 4, 1, pr.
[1485] Gaius, 4, 112.
[1486] Romanii au folosit numai expresia *quasi ex contractu*. Noţiunea de cvasicontract apare pentru prima dată la jurisconsultul german Heineccius (1681-1741) în tratatul *Antiquitatum romanarum syntagma*, tipărit la Halle în 1718, şi a fost consacrată în 1761 de celebrul jurist francez Robert Joseph Pothier (1699-1772) în *Traité des Obligationes*, n° 113.

sunt cele care rezultă din gestiunea de afaceri (*negotiorum gestio*), plata lucrului nedatorat (*solutio indebiti*), legatele *per damnationem* şi *sinendi modo, pollicitatio, votum, communio incidens*.

Obligaţiile quasi ex delicto sau *obligationes quasi ex maleficio* sunt obligaţiile care se nasc din fapte ilicite minore cauzatoare de prejudicii, altele decât delictele, sancţionate de pretor (expresia *quasi ex delicto* semnificând "ca dintr-un delict"). Drepturile corespunzătoare obligaţiilor născute din cvasidelicte erau valorificate de către creditori prin acţiuni *in factum,* precum *actio de effusis et deiectis* contra locatarului casei din care erau aruncate obiecte ce provocau pagube trecătorilor[1487], *actio de posito vel suspenso* (acţiunea pentru lucrurile atârnate sau suspendate) contra locatarului (*habitator*) unei case din al cărui balcon a căzut un obiect ce a provocat o pagubă trecătorilor, *actio adversus iudicem qui litem suam fecerit* (acţiunea în răspundere a judecătorului) dată împotriva judecătorului care a provocat un prejudiciu uneia dintre părţi prin pronunţarea unei sentinţe greşite[1488], *actio adversus mensore qui falsum modu dixerit* (acţiunea contra expertului hotarnic care a măsurat fraudulos terenurile)[1489], *actio servi corrupti* (acţiunea pentru coruperea sclavului) dată stăpânului împotriva celui care determina sclavul să comită un prejudiciu[1490], *actio sepulchri violati* (acţiunea pentru profanarea mormântului) dată împotriva celui care viola un mormnt pentru a înhuma un membru al familiei sale sau un străin[1491], *actio contra nautas, caupones, stabularios* (acţiunea contra comandantului unei corăbii, contra hangiului sau a proprietarului de grajd) acordată în scopul despăgubirii călătorului pentru pagubele provocate prin dol sau furt[1492].

2.2. Clasificarea obligaţiilor după sancţiune

Sancţiunea reprezintă cel mai important element al obligaţiei, condiţia esenţială pentru existenţa însăşi a obligaţiei juridice. Sancţiunea nu se prezintă însă la fel în toate cazurile, unele obligaţii bucurându-se mai mult de sancţiune, iar altele într-o măsură mai mică. Din acest punct de vedere se face distincţie între obligaţiile civile şi obligaţiile naturale.

Civilis obligatio (obligaţia civilă) este obligaţia sancţionată printr-o acţiune[1493]. Neexecutarea de bună-voie de către debitor a unei astfel de obligaţii dă dreptul creditorului ca, acţionndu-l pe debitor în judecată, după obţinerea sentinţei de condamnare, să-l execute silit, fie asupra persoanei, fie asupra bunurilor, conform procedurii civile. Cele mai multe obligaţii erau obligaţii civile.

[1487] Ulpian, *lib.23. ad Edictum*, Dig. 9, 3, 14; Ibidem, Dig., 9, 3, 5, 5 şi Dig. 9, 3, 1, 10. A se vedea şi infra, p.___

[1488] Gaius, *lib.3.Rerum cotidianarum sive Aureorum*, Dig.,50, 136; Cod., 4, 49.

[1489] Ulpian, Dig., *lib.24 ad Edictum*, Dig., 11, 6, 1, pr.

[1490] Ulpian, *lib.24 ad Edictum*, Dig., 11, 3, pr. şi 1; *Inst*., 4, 6, 23.

[1491] Ulpian, Dig., *lib.25 ad Edictum Praetoris*, Dig., 47, 12, 3, pr.

[1492] Ulpian, Dig., *lib.18 ad Edictum*, Dig., 4, 9, 7, 1.

[1493] *Inst.*, 3, 13, 2.

Naturalis obligatio (obligaţia naturală) este obligaţia care, deşi recunoscută de *ius civile*, nu este sancţionată printr-o acţiune, ceea ce determină în cazul neexecutării de bună-voie, imposibilitatea urmăririi debitorului în justiţie pentru a fi silit să-şi execute obligaţia. Lipsa acţiunii nu echivalează cu lipsa sancţiunii şi, deci, cu lipsa oricăror efecte juridice, cum s-ar putea crede. Obligaţia naturală este sancţionată pe calea unei excepţii, ceea ce determină producerea unor efecte juridice mai slabe decât în cazul obligaţiei civile. Astfel, dacă debitorul execută de bună-voie obligaţia, el nu va putea cere ulterior să i se restituie ceea ce a plătit[1494], iar în cazul în care ar intenta o astfel de acţiune, creditorul o va putea paraliza pe calea unei *exceptio doli.* Alte exemple în care obligaţia naturală produce efecte juridice: a) posibilitatea compensaţiei între o obligaţie civilă şi o obligaţie naturală[1495]; b) obligaţia contractată de persoana aflată sub tutelă fără *auctoritas* tutorelui; c) obligaţia contractată de fiul de familie, fără consimţământul lui *pater familias*, după adoptarea senatusconsultului Macedonian[1496]; d) obligaţia asumată printr-un *nudum pactum*[1497].

2.3. Clasificarea obligaţiilor în cazul pluralităţii de subiecte

Pluralitatea de subiecte presupune mai mulţi creditori, sau mai mulţi debitori în acelaşi raport juridic obligaţional. În acest cadru o primă distincţie trebuie făcută între situaţia în care creditorii sau debitorii se află pe poziţii de egalitate, caz în care obligaţiile pot fi conjuncte şi respectiv coreale, şi situaţia în care subiectele nu se află pe poziţii de egalitate, întâlnindu-se pe lângă creditorul principal un creditor accesoriu sau pe lângă debitorul principal un debitor accesoriu, în prima ipoteză fiind vorba despre *adstipulatio*, iar în cea de a doua ipoteză despre *adpromissio*.

Obligaţiile conjuncte (*pro rata*) se bazează pe principiul diviziunii datoriilor şi creanţelor, care presupune că dacă există mai mulţi creditori fiecare dintre ei va putea să ceară numai partea sa din creanţă care i se cuvine, iar dacă există mai mulţi debitori, fiecare debitor va fi ţinut numai pentru partea sa. De exemplu: Primus are de primit o mie cinci sute de sesterţi de la Secundus. Primus moare înainte de a-şi fi valorificat creanţa, lăsând doi moştenitori testamentari: pe Tertius pentru două treimi din moştenire şi pe Quartus pentru o treime din moştenire. Conform principiului diviziunii creanţelor, specific obligaţiilor conjuncte, Tertius va putea cere de la Secundus o mie de sesterţi, iar Quartus numai cinci sute de sesterţi. Alt exemplu: Primus are de primit o mie cinci sute de sesterţi de la Secundus care, înainte de a plăti datoria, moare,

---

[1494] Pomponius, *lib.22.ad Sabinum*, Dig.,12, 6, 19, pr.; Paul, *lib.47 ad Sabinum*, Dig., 44, 7, 10. Tot astfel, Codul civil român prevede în art.1092 alin.2 că "*Repetiţiunea (restituirea-T.S.) nu este admisă în privinţa obligaţiilor naturale, care au fost achitate de bună vo*ie".

[1495] Ulpian, *lib.30.ad Sabinus*., Dig.16, 2; Paul, *lib.16 ad Plautium*, Dig. 40, 7, 20, 2.

[1496] Paul, *lib.30. ad Edictum*, Dig. 14, 6, 10.

[1497] Ulpian, *lib.4 ad.Edictum*: "*Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*", Dig. 2, 14, 7, 4.

lăsând ca moştenitori testamentari pe Quintus pentru două treimi din moştenire şi pe Sextus pentru o treime din moştenire. Fiind vorba de obligaţii conjuncte, Quintus va datora lui Primus o mie de sesterţi, iar Sextus va datora aceluiaşi creditor numai cinci sute de sesterţi.

Prin testament sau prin voinţa părţilor exprimată într-o convenţie se poate înlătura principiul diviziunii creanţelor şi datoriilor, caz în care avem de-a face cu obligaţii coreale.

Obligaţiile coreale (*correalis*) sau *solidare* (*in solidum*) sunt obligaţiile în cadrul cărora fiecare creditor poate pretinde debitorului întreaga creanţă sau, oricare dintre debitori poate fi obligat să plătească întreaga datorie. Corealitatea poate astfel să fie de două feluri: corealitate activă (*obligatio correalis activa*[1498]), când sunt mai mulţi creditori, şi corealitate pasivă (*obligatio correalis passiva*[1499]), când sunt mai mulţi debitori. Pentru existenţa obligaţiei coreale se cer întrunite cumulativ două condiţii: unicitate de obiect[1500] şi pluralitate de raporturi juridice, respectiv atâtea raporturi juridice cte subiecte sunt. Toate acestea au drept consecinţă faptul că, pe de o parte, dacă unul din debitori a executat obligaţia, ceilalţi debitori sunt liberaţi[1501] şi, pe de altă parte, că nulitatea unuia dintre raporturile juridice nu atrage nulitatea celorlalte raporturi juridice.

Izvoarele solidarităţii. Obligaţiile solidare nu se prezumă. Ele se bazează pe o anumită cauză care poate rezulta din: indivizibilitatea obiectului[1502], dispoziţia specială a legii[1503], convenţia intervenită între creditor şi

[1498] Romanii spuneau *duo/plures rei stipulandi*.
[1499] Romanii spuneau *duo/plures rei promittendi* sau *correi promittendi* (a se vedea Ulpian, *lib.23.ad Sabinum*, Dig. 34, 3, 33).
[1500] *Inst*., 3, 16, 1.
[1501] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 2, 14, 15.
[1502] Pomponius, *libro singulari Regularum*, Dig., 8, 1, 17; Celsus, lib.6.*Digestorum*, citat de Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig., 13, 6, 5, 15; Ulpian, *lib.30.ad Edictum*, Dig.,16, 3, 1, 44, Paul, *lib.12. ad Sabinum*, Dig. 45, 1, 2, 2; Marcellus, *lib.29. Digestorum ("Ea, quae in partes dividi non possunt, solida a singulos heredibus debentur*"), Dig. 50, 17, 192, pr. În acelaşi sens,Codul Calimach a prevăzut în art.1183 că "*Dacă… va fi vorbă pentru lucruri nedespărţitoare* (indivizibile-T.S.), *atunce, de va fi numai un creditoriu, poate să le ceară de la fieştecarele împreună datornic*" (debitor solidar-T.S.). De asemenea, art.1062 C.civ.rom.stabileşte că "*Fiecare din cei care au contractat împreună un debit nedivizibil este obligat pentru totalitate, cu toate că obligaţia nu este contractată solidar*".
[1503] Ulpian, *lib.28.ad Edictum*, Dig. 14, 1, 1, 25; Tryphoninus, *lib.14. Disputationum*, Dig. 26, 7, 55, a; Cod., 8, 41, 3; *Inst*., 3, 20, 4.

debitor[1504], voinţa testatorului[1505], delict, autorii suportnd întotdeauna o solidaritate pasivă[1506].

Adstipulatio este actul prin care, după ce s-a încheiat o *stipulatio* între o persoană numită creditor principal şi un debitor, o altă persoană, numită creditor accesoriu, încheie cu acelaşi debitor o nouă stipulaţie prin care debitorul promite acelaşi lucru pe care l-a promis şi creditorului principal. Creditorul accesoriu se numeşte *adstipulator*[1507]. El este, de regulă, un mandatar al creditorului principal.

Adpromissio este actul prin care o persoană, numită debitor accesoriu sau *adpromissor*, se alătură debitorului principal, promiţnd creditorului, prin stipulaţie, acelaşi lucru pe care l-a promis şi debitorul principal. *Adpromissio* este de trei feluri: *sponsio, fidepromissio* şi *fideiussio*[1508].

[1504] Marcellus, *lib.6.Digestorum*, Dig., 19, 2, 47; Papinian, *lib.27. Quaestionum*, Dig.,45, 2, 9, pr.; *Inst.*, 3, 16, pr. Tot astfel, art.1058 C.civ.rom.stabileşte că "*Obligaţia este încă nedivizibilă, când obiectul este divizibil, dar părţile contractante l-au privit sub un raport de nedivizibilitate*".

[1505] Pomponius, *lib.2.ad Sabinum*, Dig., 30, 8, 1; Papinian, *op.cit*., Dig., 45, 2, 9, pr.

[1506] Ulpian, *lib.11.ad Edictum* ("*si plures metum adhibuerint, et unus fuerit conventus, siquidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt*"), Dig., 4, 2, 14, 15; Paul, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 2, 15; Ulpian, *lib.18. ad Edictum*, Dig., 9, 2, 11, 2; Labeo, citat de Ulpian, *lib.80 ad.Edictum*, Dig., 21, 2, 51, 4; Cod, 4, 8, 1.

[1507] Gaius, 8, 10.

[1508] Vezi *infra*, p.___

CAPITOLUL XXIII

ELEMENTELE CONTRACTELOR

1. Elementele esenţiale ale contractelor

Principal izvor al obligaţiilor, contractul reprezintă acordul de voinţă între două sau mai multe persoane în scopul de a produce efecte juridice[1509]. În dreptul roman elementele esenţiale ale contractului, adică elementele fără de care un contract nu putea fi valabil (*sine qua non est*), au fost capacitatea de a contracta, consimţământul şi obiectul. Cauza nu a constituit, prin urmare, o condiţie a valabilităţii contractelor.

Capacitatea reprezintă aptitudinea unei persoane de a avea drepturi şi de a-şi asuma obligaţii.

Aveau deplină capacitate de a încheia contracte cetăţenii romani *sui iuris*. În cazul altor persoane, capacitatea de a încheia acte juridice, implicit şi contracte, lipsea sau era limitată. Astfel, în dreptul vechi erau incapabili de drept, deci lipsiţi total de capacitate de folosinţă, sclavii, peregrinii şi persoanele *alieni iuris*. În dreptul clasic s-a admis că sclavul se poate obliga natural, că peregrinii pot încheia acte conform dreptului ginţilor şi chiar conform dreptului civil dacă au obţinut *ius commercii*, iar la sfârşitul Republicii, fiii de familie au obţinut dreptul de a se obliga civil. Erau incapabili de fapt, adică lipsiţi de capacitate de exerciţiu, alienaţii mintal, exceptând momentele de luciditate, persoanele sub vârsta de 25 de ani, risipitorii, precum şi femeile *sui iuris*.

Consimţământul reprezintă însuşi acordul de voinţă (*concursus voluntatum*) al părţilor unui contract[1510].

După modul de manifestare, consimţământul poate să fie *expres*, când este exprimat verbal sau în scris, adică prin cuvinte sau semne care înlocuiesc cuvintele[1511], sau *tacit*, când o persoană săvârşeşte acţiuni care nu admit altă explicaţie rezonabilă decât aceea că a dorit să-şi dea consimţământul[1512]. Consimţământul dat ulterior încheierii actului se numeşte ratificare (*ratihabitio*)

[1509] Ulpian, *lib.4.ad Edictum*, Dig. 2, 14, 1, 2.
[1510] Termenul vine de la *cum sentire* care înseamnă a avea o părere comună cu cealaltă parte.
[1511] Paul, *lib.3. ad Edictum*, Dig. 44, 7, 38; Modestin, *lib.2. Regularum*, Dig, 44, 7, 52, 10.
[1512] Scaevola, *lib.5. Responsarum*, Dig., 46, 8, 5: "*Non tantum verbis ratum haberi potest, sed etiam actu*"; Florentinus, *lib.8. Institutionum*, Dig., 2, 14, 57, pr.

şi are, în general, aceleaşi consecinţe ca şi consimţământul expres ori tacit[1513].

Condiţiile de valabilitate a consimţământului. Pentru a fi valabil consimţământul trebuia să fie serios şi neviciat. Consimţământul neserios este consimţământul dat în glumă (*iocandi causa*) sau în împrejurări care nu lasă nici-o îndoială asupra lipsei intenţiei de a se obliga. Consimţământul este viciat când persona care l-a dat a fost în eroare în momentul încheierii actului juridic[1514].

Eroarea este singurul viciu de consimţământ în dreptul roman[1515], dolul şi violenţa fiind acte mult mai grave, respectiv delicte[1516].

Eroarea (*error*) constă într-o reprezentare greşită a realităţii în momentul încheierii actului juridic. Nu orice eroare constituie un viciu de consimţământ[1517], ci numai o eroare gravă, aşa-numita *iustus error*, care alterează voinţa exprimată la încheierea contractului, astfel că respectivul contract este lovit, de nulitate absolută. Dreptul roman nu cunoaşte şi nulitatea relativă. Sunt considerate vicii de consimţământ următoarele cazuri de eroare: *error in negotio, error in corpore, error in substantia, error in peroana* şi *error in quantitate*.

Error in negotio constă în eroarea asupra naturii juridice a actului încheiat. De exemplu: Titius îi dă lui Seius o sumă de bani cu titlu de depozit, în timp ce Seius crede că banii i-au fost împrumutaţi. În acest caz ambele părţi se află în eroare cu privire la natura contractului încheiat: una consideră că s-a încheiat un contract de depozit, iar cealaltă că s-a încheiat un contract de împrumut. Eroarea în care se află părţile, *error in negotio*, determină nulitatea contractului[1518]. Dacă însă ambele părţi s-au înţeles asupra cuprinsului contractului, fiind în eroare numai asupra caracterizării juridice a actului încheiat (de exemplu, Titius şi Seius afirmă că au încheiat un contract de împrumut, deşi se prevede că banii să nu mai fie restituiţi, deci, în realitate, este vorba de un contract de donaţie), eroarea respectivă nu duce la nulitatea contractului, acesta rămânând valabil (în exemplul dat, ca donaţie).

[1513] Paul, *lib.29. ad Edictum*, Dig.,13, 7, 20, pr.; Marcian, *libro singulari, ad formulam hypothecariam*, Dig., 20, 1, 16, 1; Ulpian, *lib.30. ad Sabinum*, Dig., 46, 3, 12, 4: "*rati enim habitio mandata comparatur*"; Cod., 4, 26, 7, pr.; Cod, 5 16, 25 *in fine.*

[1514] Iulianus scris în prima carte a Digestelor sale că eroarea părţilor nu formează consimţământul (*error enim litigatorum non habet consensum*; a se vedea: Ulpian, *lib.3. ad Edictum*, Dig., 5, 1, 2, pr.

[1515] Dolul şi violenţa au dobândit sensul de vicii de consimţământ în secolele al XVII-lea şi al XVIII-lea în operele juriştilor francezi Jean Domat (1625-1696) şi Robert Joseph Pothier (1699-1772). Ei au creat teoria viciilor de consimţământ în spiritul Şcolii dreptului natural care considera că voinţa reprezintă însăşi esenţa contractului.

[1516] A se vedea, *infra*, p.____.

[1517] Ulpian, *lib.18.ad legem Iualiam et Papiam*, Dig. 22, 6, 6.

[1518] Ulpian, *lib.7. Disputationum*, Dig., 12, 1, 18, 1: "*Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum, nec mutuum est. Idem est, et si tu mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi; sed in utroque casu consumtis numis condictioni sine doli exceptione locus erit*".

Error in corpore constă în eroarea asupra identităţii obiectului contractului[1519]. De exemplu: Titius îi vinde lui Seius fondul Sempronian, în timp ce Seius crede că a cumpărat fondul Cornelian.

Iniţial *error in corpore* a fost unica eroare asupra obiectului actului juridic recunoscută de dreptul roman. Din secolul al II-lea d.Hr. s-a recunoscut însă ca viciu de consimţământ, în cazul contractelor de bună-credinţă, şi eroarea asupra substanţei obiectului (*error in substantia/in materia*).

Error in substantia/in materia este eroarea asupra unei calităţi esenţiale ce priveşte substanţa materială sau intelectuală a lucrului care constituie obiectul contractului. De exemplu, se vinde oţet în loc de vin, aramă în loc de aur, plumb în loc de argint, o copie în locul originalului[1520] etc. Tot în această categorie de eroare intră şi *error in sexu* (de exemplu, Titius vinde o sclavă lui Seius, iar acesta crede că a cumpărat un sclav), recunoscută ca o cauză de nulitate a contractului de vânzare în timpul lui Iustinian.

Error in persona[1521] este eroarea asupra identităţii persoanei cu care se contractează, fie că persoana respectivă are calitatea de creditor (aşa cum este cazul într-un contract de donaţie), fie că are calitatea de debitor (aşa cum este cazul într-un contract încheiat cu un artist, *intuitu personae*, în vederea realizării unei opere de artă).

Error in quantitate este eroarea asupra cuantumului, atunci când acesta este un element esenţial al contractului. De exemplu: vânzătorul crede că este vorba de o sumă mai mare, în timp ce cumpărătorul de o sumă mai mică şi nu se înţeleg să se plătească sau, după caz, să se restituie diferenţa de preţ[1522]. A fost asimilată cu *error in corpore*.

Obiectul (*id quod debetur*), cel de-al treilea element esenţial al contractului, reprezintă prestaţia la care se obligă debitorul faţă de creditor şi constă fie în transmiterea proprietăţii (*dare*), fie în executarea unei prestaţii (*facere* sau *praestare*). El trebuie să îndeplinească în mod cumulativ următoarele condiţii: să fie posibil din punct de vedere fizic şi juridic[1523], să fie licit[1524]

[1519] Ulpian, *lib.28.ad Sabinum*; Dig.,18, 1, 9, pr.: ("*Si igitur ego me fundum emere putare Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissenssimus, emtio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Panphilum absentem vendere putasti; nam quum in corpore dissentiatur, apparet, nullam esse emtionem*"); *Inst*., 3, 19, 23.

[1520] Marcellus, *lib.6. Digestorum*, citat de Ulpian în *lib.28 ad. Sabinum*, Dig.18, 1, 9, 2.

[1521] Celsus, *lib.5. Digestorum*, Dig., 12, 1, 32.

[1522] Dig., 19, 2, 52.

[1523] Celsus, *lib.8. Digestorum*, Dig., 50, 17, 185: "*Impossibilium nulla obligatio est*". *Inst*., 3, 19, 1 şi 2.

[1524] Ulpian, *lib.42. ad Sabinum*, Dig., 45, 1, 26; Inst., 3, 19, pr.: "*Omnis res quae dominio nostro subicitur in stipulationem deduci potest, sive illa mobiles sive soli sit*" (Orice lucru care ţine de proprietatea privată, fie că este mobil, fie că este imobil, poate să facă obiectul unei stipulaţii). În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut că "*Pentru toate lucrurile supuse comerţului se pot încheea tocmele*". (art.1170 *ab initio*).

şi moral[1525], suficient determinat[1526] şi să prezinte interes pentru creditor (de regulă, un interes pecuniar, dar, în mod excepţional, interesul putea să fie şi de natură morală sau afectivă, precum în cazul eliberării sclavului care era fiul sau fratele natural al contractantului[1527]).

2. Elementele accidentale ale contractelor (*accidentalia negotii*)

Elementele accidentale, spre deosebire de cele esenţiale, pot să lipsească dintr-un contract fără a afecta prin aceasta valabilitatea contractului. Aceste elemente sunt termenul, condiţia şi sarcina[1528].

Termenul (*dies*) este un eveniment viitor şi sigur în ceea ce priveşte producerea sa, de care depinde exigibilitatea sau stingerea unei obligaţii.

Termenul este suspensiv (*dies a quo*)[1529] când priveşte exigibilitatea creanţei, adică suspendă sau amână executarea obligaţiei[1530].

De exemplu, într-un contract de împrumut debitorul se obligă să restituie banii împrumutaţi la calendele lui martie. Calendele lui martie (adică data de 1 martie) reprezintă un termen suspensiv. Obligaţia debitorului a luat naştere în momentul încheierii contractului, dar executarea, adică restituirea banilor împrumutaţi, se va putea cere numai după împlinirea acestui termen[1531]. Aşadar, plata este amânată sau suspendată până la împlinirea termenului respectiv. Dacă debitorul s-a obligat să dea sau să facă un lucru în cursul unui anumit an sau al unei anumite luni, termenul se consideră împlinit în ultima zi a anului sau a lunii respective[1532]. Termenul suspensiv are două efecte importante. Un prim efect priveşte cazul în care creditorul cere executarea obligaţiei înainte de împlinirea termenului; în acest caz, după cum am mai arătat[1533], creditorul comite o *plus petitio* care în procedura formulară are ca efect respingerea acţiunii şi stingerea definitivă a dreptului său[1534]. Cel de-al

---

[1525] *Inst*., 3, 19, 24.

[1526] Marcellus, *lib.3 şi 5. Digestorum*, Dig., 1, 94-95.

[1527] Papinian, *lib.27. Quaestionum*, Dig., 17, 1, 54, pr.

[1528] Paul se referă la patru modalităţi, şi anume, termenul, condiţia, *modus* şi *accessio*: "*Obligationum fere quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio*" (Paul, *lib.74. ad Edictum Praetorius*, Dig., 44, 7, 44, pr.).

[1529] Expresia dies a quo nu este romană. Pentru termenul suspensiv romanii foloseau expresiile stipulări *ex die* sau *stipulatio confertur in diem* (Paul, op.cit., Dig. 44, 7, 44, 1; Inst., 3, 15, 2).

[1530] Paul, *lib.74.ad Edictum Praetoris*, Dig., 44, 7, 44, 1. În Codul Calimach termenul suspensiv este denumit "*terminul urnitoriu*" (art.895 teza I). Potrivit art. 1022 C.civ.rom., "*Termenul se deosebeşte de condiţiune, pentru că el nu suspendă angajamentul, ci numai amână execuţiunea*".

[1531] Paul, *lib.12.ad Sabinum*, Dig.45,1,46, pr.; Idem, *lib.74 ad Edictum Praetoris*, Dig., 44, 7, 44, 1. Codul civil român a prevăzut că "*Aceea ce se datoreşte cu termen, nu se poate cere înaintea termenului…*" (art.1023).

[1532] *Inst*., 3, 19, 26.

[1533] *Supra*, p. ___

[1534] În acelaşi sens, potrivit art.1023 C.civ.rom. "*Aceea ce se datoreşte cu termen, nu se poate cere înaintea termenului…*".

doilea efect se referă la cazul în care debitorul plăteşte sau îşi execută obligaţia înainte de împlinirea termenului; în acest caz, plata se consideră valabilă şi nu o plată nedatorată, întrucât termenul suspensiv curge în favoarea debitorului (*dies interpellat pro hominem*) care, dacă doreşte, poate să renunţe la această favoare[1535].

Termenul este *extinctiv sau rezolutoriu* (*dies ad quem*)[1536] când afectează durata obligaţiei, în sensul că împlinirea lui produce stingerea obligaţiei. De exemplu, într-un contract de închiriere se prevede că respectivul contract s-a încheiat pe un termen de trei ani. În acest caz, termenul de trei ani este un termen extinctiv, ceea ce presupune că la împlinirea sa se desfiinţează contractul, stingndu-se orice obligaţie ce derivă din contract.

O altă clasificare a termenelor este aceea care deosebeşte termenul cert (*dies certus*) de cel incert (*dies incertus*). *Termenul cert* este fixat printr-o dată calendaristică (de exemplu calendele lui martie), printr-o sărbătoare religioasă care se ţine în fiecare an în aceeaşi perioadă (de exemplu, Saturnaliile, care începeau pe 17 decembrie şi durau şapte zile) sau în perioade diferite, dar prestabilită după un anumit criteriu (de exemplu, sărbătoarea de Paşti) sau printr-o dată stabilită la capătul unei perioade de timp al cărui punct de plecare este cunoscut (de exemplu, termenul extinctiv de trei ani de la data încheierii contractului de locaţiune). În cazul în care termenul era o sărbătoare sau un târg care dura mai multe zile, s-a ridicat problema dacă termenul trebuie considerat ca împlinit în prima zi, sau în ultima zi a sărbătorii, respectiv a târgului. Opinia sabinienilor a fost în sensul că trebuie luată în considerare numai prima zi, pe când proculienii au susţinut că termenul se împlineşte în ultima zi. A prevalat opinia şcolii proculiene, împărtăşită şi în dreptul iustinianeu[1537].

Termenul incert constă într-un eveniment sigur, dar a cărui dată de realizare nu se cunoaşte. De exemplu, într-un contract de rentă viageră moartea creditorului constituie un eveniment cert, care va marca stingerea obligaţiei debitorului, dar a cărui dată de realizare nu se cunoaşte în momentul întocmirii contractului[1538].

Condiţia (*condicio*)[1539] este un eveniment viitor[1540] şi nesigur[1541] de care depinde naşterea sau stingerea obligaţiei, adică însăşi existenţa obligaţiei[1542].

[1535] În acelaşi sens, Codul civil român prevede (art.1023, teza a II-a) că "*ceea ce se plăteşte înainte nu se mai poate repeti*" deoarece, aşa cum se arată în articolul următor (art.1024 C.civ.rom.), "*Termenul este presupus totdeauna că s-a stipulat în favoarea debitorului, dacă nu rezultă din stipulaţie sau din circumstanţe că este primit şi în favoarea creditorului*".

[1536] *Dies ad quem* nu este o expresie romană. Romanii foloseau expresia *stipulari ad diem* (Paul, *op.cit*., Dig., 44, 7, 44, 1). Codul Calimach numeşte termenul extinctiv "*dezlegătoriu*", precizând că "*Dezlegătoriu este când* [cineva] *va zice*: «*să iae cutare din averea mea atâţia bani sau cutare lucru numai pân la cutarea zi sau pân la cutare termin*», *când atunci se dezleagă şi se stinge*" (art.895, teza a II-a).

[1537] Venuleius, *lib.4. Stipulationum*., Dig., 45, 2, 138, pr.

[1538] *Inst*., 3, 19, 15 şi 16; Cod., 6, 51, 1, 7.

[1539] Dig., 28, 7 şi 35, 1; Cod. 6, 46.

În cea mai importantă clasificare a condiţiilor, se deosebeşte între condiţia suspensivă şi condiţia rezolutorie sau extinctivă[1543].

Condiţia suspensivă este acea condiţie de îndeplinirea căreia depinde naşterea obligaţiei[1544]. De exemplu, Primus se obligă să plătească lui Secundus o mie de sesterţi *si navix ex Asia venerit* (dacă va sosi corabia din Asia). În perioada în care nu se ştie dacă se va realiza condiţia (*pendente condicione*) se consideră că încă nu există obligaţia[1545]. În consecinţă, creditorul nu va putea cere executarea obligaţiei, iar dacă debitorul ar plăti din eroare, el va putea să ceară restituirea prestaţiei întrucât a efectuat o plată nedatorată.

Condiţia rezolutorie este acea condiţie de îndeplinirea căreia depinde stingerea unei obligaţii[1546]. De exemplu, în contractul prin care Seius vinde lui Titius fondul Cornelian se prevede că, dacă până la calendele lunii următoare Titius nu va plăti preţul, vânzarea va fi desfiinţată. În concepţia romanilor într-un astfel de caz ne aflăm în prezenţa a două convenţii: o convenţie pură şi simplă care este încheierea vânzării şi un pact având ca obiect desfiinţarea primei convenţii dacă se va îndeplini condiţia (cum este cazul în speţă al neachitării preţului până la termenul convenit), numit pact comisoriu (*lex comissoria*)[1547].

Principalele efecte ale condiţiei rezolutorii sunt următoarele:

Pendente condicione (în perioada în care nu se ştie dacă se va realiza condiţia) cumpărătorul este proprietarul lucrului, iar în cazul pieirii fortuite a lucrului suportă riscul, conform principiului *res perit domino*.

Dacă nu s-a îndeplinit condiţia (*deficiente condicione*), cumpărătorul îşi vede consolidat dreptul său de proprietate din momentul încheierii convenţiei.

[1540] Papinian, *lib.1.Definitionum*, Dig.12, 1, 39; *Inst*., 3, 15, 4.

[1541] Ulpian, *lib.47 ad Sabinum*, Dig., 46, 2, 9, 1.

[1542] Potrivit art.863 Cod Calimach, "Condiţia este o adăogire de la care atârnă un drit…", iar conform art. 1004 C.civ.rom., "*Obligaţia este condiţională, când perfecţiunea ei depinde de un eveniment viitor şi necert*".

[1543] În dreptul roman, un act supus unei condiţii suspensive se numea *negotium sub condicione*, în timp ce condiţia rezolutorie era desemnată prin expresia *condicio quae resolvit*. Această clasificare este cunoscută şi de Codul Calimach care a prevăzut în art. 864, teza a II-a că o condiţie poate să fie "*urnitoare*" (suspensivă-T.S.) sau "*dezlegătoare*" (extinctivă-T.S.).

[1544] În Codul Calimach se spune că o condiţie este suspensivă ("*urnitoare*") "*când dritul, cel îngrădit de cineva, nu va câştiga într-alt chip putere, făr de cât prin împlinirea condiţiei*" (art.867), iar potrivit art.1017 C.civ.rom.: "*Obligaţia sub condiţie suspensivă, este aceea care depinde de un eveniment viitor şi necert. Obligaţia condiţională nu se perfecta decât după îndeplinirea evenimentului*".

[1545] *Inst*., 3, 19, 14.

[1546] Codul calimach a prevăzut că o condiţie este "d*ezlegătoare*" (extinctivă sau rezolutorie-T.S.), "*când dritul acesta încetează, împlinindu-se condiţia*" (aret.868), iar conform art.1019, alin.1 C.civ.rom.: "*Condiţia rezolutorie este aceea care supune desfiinţarea obligaţiunii la un eveniment viitor şi necert*".

[1547] Ulpian, *lib.28.ad Sabinum*, Dig., 18, 2, 2, pr.

Dacă s-a îndeplinit condiţia (*eveniente condicione*), obligaţia sau convenţia este desfiinţată cu efect retroactiv[1548].

Alte clasificări ale condiţiei. Dreptul roman mai făcea distincţie între condiţia pozitivă şi condiţia negativă[1549] sau între condiţiile potestative, cazuale şi mixte[1550]. Condiţiile pozitive şi negative erau legate mai mult sau mai puţin de verificarea producerii unui eveniment. De exemplu, era pozitivă condiţia de tipul "*dacă nava mea va sosi din Asia*" şi negativă condiţia de tipul "*dacă nava mea nu va sosi din Asia*".

Condiţia potestativă (*condicio potestativa*) este cea în cazul căreia verificarea evenimentului depinde numai de voinţa uneia dintre părţi[1551]. De exemplu, "dacă vreau" (*si volo*).

Condiţia cazuală (*casualis)* este condiţia care presupune că verificarea evenimentului depinde de o întâmplare sau de voinţa unui terţ[1552]. Exemple: "dacă va ploua", sau "dacă nava mea va ajunge în Asia".

[1548] La fel ca în dreptul roman, Codul civil român, referindu-se la efectele condiţiei rezolutorii, a prevăzut că "*Ea nu suspendă executarea obligaţiei ci numai obligă pe creditor a restitui aceea ce a primit, în caz de îndeplinire a evenimentului prevăzut prin condiţie*" (art.1019 alin.2).

[1549] Inst., 3, 15, 4. Această clasificare se regoseşte şi în Codul Calimach, potrivit căruia "*Condiţia este adeveritoare* (pozitivă-T.S.) *sau tăgăduitoare* (negativă-T.S.)… " (art.864). "A*deveritoare este, când cineva câştigă sau îi rămâne un drit, întâmplându-se cutare împrejurare*" (art.865). În nota explicativă de sub art.865 se arată: "*Spre pildă, dacă testatorul va zice: «Pentru să-mi fie moştenitoriu, dacă se va face judecătoriu»*, iar "*Tăgăduitoare este când cineva sau îi rămâne un drit, dacă nu se va întâmpla cutare împrejurare*" (art.866) şi se dă următorul exemplu în nota de sub art.866 Cod Calimach: "*Spre pildă, dacă testatorul va zice*: «*Pavel să-mi fie moştenitoriu, dacă nu se va face oştean*». Codul civil român, reglementează condiţia pozitivă în art.1012 şi condiţia negativă în art.1013: "*Când obligaţia este contractată sub condiţia că un eveniment oarecare se va întâmpla într-un timp fixat, condiţia este considerată ca neîndeplinită, dacă timpul a expirat fără ca evenimentul să se întâmple*" (art.1012 alin.1). "*Când timpul nu este fixat, condiţia nu este considerată ca cazută, decât când este sigur că evenimentul nu se va ma întâmpla*" (art.1012 alin.2). "*Când obligaţia este contractată sub condiţia cî un eveniment n-are să se întâmple, într-un timp defipt, această condiţie este îndeplinită, dacă timpul a expirat fără ca evenimentul să se fi întâmplat; este asemenea îndeplinită, dacă înaintea termenului este sigur că evenimentul nu se va ,ai întâmpla, dacă nu este timp determinat, condiţia este îndeplinită numai când va fi sigur că evenimentul n-are să se mai întâmple*" (art.10139.

[1550] Cod., 6, 51, 1, 7.

[1551] În Codul Calimach condiţia potestativă (numită "*de bună voe*") este aceea care, "*atârnă de la puterea şi voinţa omului*" (art.875). Potrivit art.1006 C.civ.rom., "*Condiţia potestativă este aceea care face să depindă perfectarea convenţiunii de un eveniment pe care şi una şi alta din părţile contractante poate să-l facă a se întâmpla sau poate să-l împiedice*".

[1552] În Codul Calimach condiţia cazuală este numită "*întâmplătoare*". Astfel, potrivit art.874, "*Întâmplătoare este, când săvârşirea ei atârnă de împrejurările pe din afară". În Codul civil român se dă următoarea definiţie condiţiei cazuale*: "*Condiţia cazuală este aceea ce depinde de hazard şi care nu este nici în puterea creditorului, nici într-aceea a debitorului*" (art.1005 C.civ.rom.).

Condiţia mixtă (*mixta*) este condiţia care presupune că verificarea evenimentului depinde în parte de o întâmplare sau de voinţa unui terţ şi, în parte, de voinţa uneia dintre părţi. De exemplu: "dacă voi avea copii"[1553].

Pentru a produce efecte juridice condiţia trebuia să fie posibilă şi licită. Imposibilă era condiţia care nu putea fi realizată fie din motive naturale (de exemplu "dacă vei atinge cerul cu degetele[1554]), fie din motive juridice (de exemplu "dacă te vei căsători cu sora ta". Pentru asemenea condiţii consecinţa era nulitatea actului juridic[1555]. În timpul lui Iustinian condiţiilor mposibile le-au fost asimilate, cu aceleaşi efecte, condiţiile ilicite (contrare dreptului) şi cele contrare bunelor moravuri.

Sarcina (*modus*). În dreptul modern, sarcina este tratată alături de termen şi condiţie între elementele sau modalităţile actului juridic. În dreptul roman însă, noţiunea de *modus*, corespunzătoare sarcinii din dreptul actual, este destul de confuză.

Etimologic, cuvântul *modus* semnifică o limită. Din acest punct de vedere, *modus* era la romani[1556] o clauză introdusă într-un act juridic cu titlu gratuit fie *inter vivos*, fie *mortis causa*, prin care se impunea beneficiarului liberalităţii o anumită conduită (să dea, să facă, sau să nu facă ceva). De exemplu, Primus îi lasă lui Secundus un legat de o sută de mii de sesterţi ca să-i facă un monument.

Actele juridice afectate de *modus* urmăresc un scop principal constând în realizarea unei liberalităţi (o donaţie sau un legat) şi un scop accesoriu, care constă în aducerea la îndeplinire a sarcinii. De aceea, în cazul în care îndeplinirea sarcinii este fie imposibilă, fie ilicită, fie imorală, liberalitatea rămâne valabilă. În exemplul dat mai sus, dacă Secundus murea înainte de a realiza monumentul moştenirii lui Primus nu puteau cere, pentru acest motiv, revocarea legatului.

Între sarcină şi condiţia suspensivă există o aparentă asemănare. Astfel, în cazul sarcinii se spune "îţi dau o sută de mii de sesterţi ca să faci un monument", iar în cazul condiţiei se spune "îţi dau o sută de mii de sesterţi dacă faci un monument". Deosebirile sunt însă esenţiale în privinţa efectelor, deoarece actul nu produce nici un efect dacă nu se îndeplineşte condiţia, în timp ce, aşa cum am arătat, este posibil ca liberalitatea să rămână valabilă, chiar

---

[1553] În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut în art.876 că "*Amestecată* (mixtă-T.S.) *este, când împlinirea condiţiei atârnă şi de la împrejurările pe din afară şi de la puterea şi voinţa omului*". De asemenea, Codul civil român stabileşte în art. 1007: "*Condiţia mixtă este aceea care depinde totodată de voinţa uneia din părţile contractante şi de aceea a unei alte persoane*".

[1554] Gaius, 3, 98; *Inst*., 3, 19, 11.

[1555] Nulitatea condiţiei imposibile este prevăzută şi de codurile civile româneşti. În Codul calimach, "*Condiţia peste putinţă* (imposibilă-T.S.) *se socoteşte nimica*" (art.881), iar potrivit art.1008, "*Condiţia imposibilă sau contrarie bunelor moravuri sau prohibită de lege, este nulă*".

[1556] În Codul Calimach condiţia imposibilă este denumită "*peste putinţă*" (art.872, 877-881).

dacă, în anumite împrejurări, nu s-a îndeplinit sarcina. Altfel spus, sarcina obligă, dar nu suspendă, pe când condiţia suspendă, însă nu obligă.

CAPITOLUL XXIV
EXECUTAREA OBLIGAŢIILOR

1. Generalităţi

Efectul normal al oricărei obligaţii constă în executarea voluntară a prestaţiei la care s-a îndatorat debitorul pentru ca în acest mod creditorul să-şi valorifice dreptul său de creanţă. În legătură cu executarea obligaţiilor, se disting două situaţii, după cum cel care se obligă este un *sui iuris* sau este un *alieni iuris* ori un sclav.

2. Cel care se obligă este o persoană *sui iuris*

Această situaţie cunoaşte, la rândul său, trei cazuri: când *pater familias* ia parte la un contract, când *pater familias* încheie contractul printr-un fiu sau sclav şi când *pater familias* încheie contractul printr-un alt *sui iuris*.

Pater familias ia parte la un contract. Stipulaţia şi promisiunea pentru altul.

În dreptul roman a funcţionat principiul relativităţii efectelor contractului exprimat în adagiul *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*[1557] (contractul încheiat între unii nici nu vatămă, nici nu profită altora). Aceasta presupune că efectele unui contract de răsfrng numai asupra părţilor contractante, categorie din care făceau parte persoanele care au încheiat contractul, moştenitorii acestora şi creditorii lor chirografari. Din principiul relativităţii efectelor contractului derivă alte două principii: *nulitatea stipulaţiei pentru altul* şi *nulitatea promisiunii pentru altul*.

Stipulaţia pentru altul este un contract verbal prin care se dă naştere unei creanţe în favoarea unei terţe persoane care devine astfel creditor fără să fi luat parte la încheierea contractului respectiv. De exemplu, Primus (stipulantul) îl întreabă pe Secundus (promitentul): "*Spondesne mihi Tertio centum dare* ?" (te îndatorezi faţă de mine să-i dai o sută lui Tertius ?). Dacă Secundus răspunde "*Spondeo*" (mă îndatorez), se pune întrebarea dacă acest contract este valabil, cu alte cuvinte, dacă beneficiarul Tertius are vreo acţiune împotriva debitorului Secundus în cazul în care acesta nu îşi execută obligaţia de a plăti o sută. Răspunsul este negativ, având în vedere principiul *alteri stipulari nemo potest*[1558] (nimeni nu poate stipula pentru altul). Contractul este nul faţă de

---

[1557] Paul, *lib.3. ad Edictum*, Dig., 2, 14, 17, 6; Cod., 7, 60*: inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.* Principiul relativităţii efectelor contractului este prevăzut şi de Codul civil român în următorii termeni: *"Convenţiilen-au efect decât între părţile contractante"* (art.973).

[1558] Ulpian, *lib.49. ad Sabinum*, Dig. 45, 1, 38, 17; Inst., 3, 9, 19 *ab initio*.

Tertius, întrucât nu a participat la încheierea contractului, dar şi faţă de Primus, întrucât acesta nu are nici un interes în cauză. În mod indirect s-a ajuns însă, încă din epoca veche ca stipulaţia pentru altul să producă efecte în aşa fel încât terţa persoană să poată beneficia de creanţă. Această modalitate indirectă a constituit-o *stipulatio poenae* (stipulaţia unei despăgubiri) care constituia un contract accesoriu pe lângă stipulaţia pentru altul. Astfel, după ce avea loc stipulaţia pentru altul (care constituia contractul principal), se încheia un contract prin care Secundus se obliga faţă de Primus ca în cazul în care nu-şi va executa obligaţia faţă de Tertius să-i plătească lui Primus o sumă de bani cu titlu de amendă. De exemplu, Secundus se obliga să-i plătească lui Primus două sute, dacă nu-i va achita o sută lui Tertius. Acest al doilea contract era valabil[1559], în timp ce primul rămânea în continuare nul, dar, deşi nul, Secundus prefera să-l execute, pentru a nu fi obligat să execute cel de-al doilea contract (*stipulatio poenae*) în care ar fi plătit o sumă mai mare.[1560]

Promisiunea pentru altul constă în promisiunea faptei altuia. De exemplu: Secundus promite lui Primus că Tertius îi va da o sumă de bani. Astfel, la întrebarea lui Primus "*Spondesne Tertium mihi dare centum* ?" (te îndatorezi că Tertius îmi va da o sută), Secundus răspunde "*Spondeo*" (Mă îndatorez). Conform principiului *nemo alienum factum promitere potest* (nimeni nu poate promite fapta altuia), acest contract este nul[1561]. Ca şi în cazul stipulaţiei pentru altul s-a ajuns însă în mod indirect la executarea acestui contract, fie printr-o *stipulatio poenae* (de exemplu, după ce avea loc prima stipulaţie, urma o a doua stipulaţie în care Primus îl întreba pe Secundus: "*dacă Tertius nu îmi va da o sută, te îndatorezi că îmi vei da două sute?*", iar Secundus răspundea: "*mă îndatorez*"), fie prin modificarea unor termeni, în sensul că promitentul în loc să promită faptul lui Tertius, promitea că va face tot ce îi stă în putinţă pentru ca Tertius să-şi execute prestaţia, adică promitea propriul său fapt[1562].

Pater familias încheie contractul printr-un fiu sau sclav. Acţiunile cu caracter alăturat (*adiecticiae qualitatis*[1563]).

La început, *pater familias* nu putea deveni decât creditor prin actele încheiate în numele său de către cei aflaţi sub puterea sa (fiii de familie şi sclavii)[1564]. Dezvoltarea relaţiilor economice a impus şi pe planul vieţii juridice răspândirea contractelor sinalagmatice care presupuneau pentru fiecare parte o dublă calitate: creditor şi debitor. În aceste condiţii, pe la sfârşitul Republicii, pretorul a creat aşa-numitele acţiuni *adiecticiae qualitatis* (cu caracter

[1559] *Inst.*, 3, 19, 20.
[1560] *Inst.*, 3, 19, 19
[1561] *Inst*., 3, 19, 21.
[1562] *Inst*., 3, 19, 3.
[1563] Denumirea nu este romană, ci aparţine comentatorilor dreptului roman.
[1564] *Inst*., 3, 19, 4.

alăturat)[1565]. Se numesc "cu caracter alăturat", deoarece debitorului principal, *pater familias*, care în aceste cazuri era obligat întotdeauna conform dreptului pretorian[1566], i se alătura încă un debitor, şi anume, după caz, fiul de familie, care se obliga potrivit dreptului civil, sau sclavul, care era ţinut de o obligaţie naturală. Creditorul avea, prin urmare, doi debitori: *pater familias* şi fiul sau sclavul lui *pater familias*.

Acţiunile cuprindeau o formulă cu transpoziţie în care în *demonstratio* se trecea operaţia juridică intervenită între sclav sau *personam alieni iuris* şi terţ, în *intentio* era trecut numele fiului de familie ce încheia actul, iar în *condemnatio* numele respectivului *pater familias* pentru care se încheiase actul juridic şi asupra căruia se răsfrngeau efectele juridice ale actului încheiat.

Acţiunile cu caracter alăturat se acordau în interesul oamenilor de afaceri împotriva lui *pater familias* în următoarele cinci cazuri:

Actio quod iussu (acţiune pentru că în baza unei declaraţii speciale) se intentează împotriva lui *pater familias* care l-a autorizat expres pe fiu sau sclav să încheie un anumit act juridic[1567].

Actio exercitoria se intentează împotriva lui *pater familias* în calitatea sa de armator (*exercitor*) în legătură cu împuternicirea dată fiului sau sclavului căpitan de corabie (*magister navis*) de a efectua acte de comerţ maritim[1568]. Dacă existau mai mulţi armatori ai aceleeaşi nave erau obligaţi solidar (*in solidum*)[1569].

Actio institoria se intentează împotriva lui *pater familias* în legătură cu actele încheiate de fiul sau sclavul său în calitatea de *institor*, adică o persoană care exercită în numele alteia un comerţ pe uscat[1570].

Actio de peculio et de in rem verso (acţiunea cu privire la peculiu şi la îmbogăţire) se intentează împotriva lui *pater familias* când fiul de familie sau sclavul face diferite acte utilizndu-şi peculiul fără ştirea lui *pater familias*. Spre deosebire de primele trei cazuri, când *pater familias* răspunde integral cu toate bunurile sale, în cazul acestei acţiuni răspunderea lui *pater familias* este în limitele peculiului sau, dacă *pater familias* s-a îmbogăţit prin actele respective, răspunderea este în limitele îmbogăţirii[1571].

Actio tributoria (acţiune în repartizare) se intentează împotriva lui *pater familias* care, deşi nu a autorizat pe fiu sau pe sclav să efectueze acte de comerţ

[1565] *Inst*., 4, 6, 10.
[1566] *Inst*., 4, 6, 10.
[1567] Gaius, 4, 70; Cod, 4, 26, 13. *Inst.*, 4, 7, 1; *Dig.*, 15, 4, 1-5. În acelaşi sens, art.1384 din Codul Calimach prevede că "*Proprietarii şi stăpânii de case nu sânt datori să plătească aceea ce... robii... au luat cu împrumut în numele lor; creditorii trebue la asemine întâmplări să dovedească porunca dată către aceştia*".
[1568] Gaius, 4, 71; Dig.14, 1, 1-7*; Inst*., 4, 7, 2; Cod., 4, 25.
[1569] Ulpian, *lib.28.ad Edictum*, Dig., 14, 1, 1, 25.
[1570] Gaius, 4, 71., Dig. 14, 3, 1-20; *Inst.*, 4, 7, 2; Cod., 4, 25.
[1571] Ulpian, *lib.29. ad Edictum*, Dig. 15, 1, 3, 12*; Inst*., 4, 6, 10.

cu peculiul său, a cunoscut şi tolerat aceste acte. *Pater familias* va răspunde în limitele peculiului, iar creditorii vor fi satisfăcuţi proporţional cu valoarea creanţelor[1572].

Pater familias încheie contractul printr-un alt sui iuris. Reprezentarea.

Reprezentarea constituie un procedeu prin care o persoană numită *reprezentant* încheie un act juridic în numele altei persoane numit*ă reprezentat*, astfel încât efectele actului încheiat se produc asupra persoanei reprezentatului.

În dreptul roman problema reprezentării se pune numai în situaţia în care reprezentantul este un alt *sui iuris*, deoarece un *alieni iuris* împrumută personalitatea lui *pater familias*, fiind considerat o prelungire a persoanei acestuia[1573].

Din punct de vedere al efectelor, reprezentarea este perfectă, când raportul juridic se stabileşte direct între reprezentat şi terţ, persoana reprezentantului dispărând cu totul, şi imperfectă, când reprezentantul se obligă alături de reprezentat.

În evoluţia instituţiei reprezentării la romani se constată că la început nu s-a admis ca un *pater familias* să poată deveni creditor sau debitor printr-un contract încheiat de un alt *pater familias*, căci vechiul drept considera obligaţia ca o legătură strict personală. Ulterior, sub presiunea unor necesităţi determinate de dezvoltarea comerţului, în dreptul clasic romanii au admis reprezentarea imperfectă, mai întâi prin extinderea acţiunilor *institoria* şi *exercitoria* la cazurile în care un *pater familias* încredinţase altuia exercitarea unui comerţ pe uscat sau maritim, iar la începutul secolului al III-lea d.Hr., sub influenţa jurisconsultului Papinian, a fost creată o *actio ad exemplum institoriae*, numită şi *actio quasi institoria*, prin care reprezentarea imperfectă a fost admisă şi în cazul altor acte juridice decât cele care priveau comerţul pe mare sau pe uscat[1574].

În mod excepţional, reprezentarea perfectă a fost admisă în câteva cazuri: în materia tutelei (după încetarea tutelei şi darea socotelilor)[1575], în cazul insolvabilităţii sau falimentului unui comerciant (fie *institor*[1576], fie *exercitor*[1577]) precum şi în cazul împrumutului de consumaţie (*mutuum*)[1578].

3. Cel ce se obligă este o persoană *alieni iuris* sau un sclav. Sistemul noxalităţii şi al acţiunilor noxale.

[1572] Gaius, 4, 72; Dig. 14, 4, 1-12*; Inst*., 4, 7, 3.
[1573] Gaius, 2, 86-87.
[1574] Papinian, *lib.2.Responsorum*, Dig., 3, 5, 30, pr.; Idem, *lib.3 Responsorum*, Dig. 14, 3, 19, pr.; Ulpian, *lib.3. ad Edictum*, Dig., 17, 1, 10, 5; Idem, *lib.32 ad Edictum*, Dig., 19, 1, 13, 25; Cod, 4, 25, 5.
[1575] Ulpian, *lib.3.Quaestionum*, Dig., 26, 9, 2; Cod., 5, 39, 4.
[1576] Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig.,14, 3, 1 şi Gaius, *lib.9. ad Edictum provinciale*, Dig.,14, 3, 2; Paul, *lib.48. ad Edictum*, Dig., 46, 5, 5.
[1577] Ulpian, *lib.28.ad Edictum*, Dig.,14, 1, 1, 18.
[1578] Paul, *lib.1. Opinionum*, Dig., 4, 5, 1, 126, 2.

Spre deosebire de materia contractuală în care capacitatea persoanelor *alieni iuris* de a se obliga este mai restrânsă decât cea a lui *pater familias*, în materie delictuală persoanele *alieni iuris* au capacitatea deplină, răspunzând în nume propriu. Cum însă aceşti delincvenţi nu au bunuri proprii şi se află sub puterea altuia, răspunderea lor este supusă unor condiţii mai speciale, respectiv sistemului noxalităţii şi sistemului acţiunilor noxale.

Sistemul noxalităţii se caracterizează prin părăsirea delincventului (*noxae deditio* înseamnă abandon noxal) de către *pater familias* pentru ca victima delictului să-şi exercite asupra autorului dreptul de răzbunare[1579]. Abandonul noxal nu putea avea loc dacă delictul a fost comis la ordinul lui *pater familias*[1580] sau acesta nu a împiedicat delictul, deşi ar fi putut să o facă[1581], precum şi în cazul în care *pater familias* ajungea la o înţelegere cu victima, plătindu-i o sumă de bani ca echivalent al dreptului de răzbunare. În sistemul noxalităţii nu există nici o obligaţie din partea lui *pater familias*.

Potrivit *sistemului acţiunilor noxale*, victima delictului era obligată să intenteze o acţiune noxală împotriva lui *pater familias* care avea în puterea sa pe delincvent, pentru a vedea dacă intenţionează să-l apere. Dacă *pater familias* câştiga procesul, autorul delictului rămânea sub puterea sa. Dacă refuza să-l apere, avea loc abandonul noxal.

Pentru a putea fi introduse acţiunile noxale, trebuiau îndeplinite trei condiţii: persoana *alieni iuris* sau sclavul să fi comis un delict de drept privat (precum un furt, o tâlhărie, o pagubă provocată pe nedrept sau o *iniuria*)[1582], în momentul lui *litis contestatio* autorul delictului să se găsească sub puterea lui *pater familias* împotriva căruia se intenta acţiunea noxală[1583] şi ca autorul delictului să nu se fi aflat mai înainte sub puterea reclamantului[1584].

[1579] Paul, *lib.6. ad Edictum*, Dig. 2, 10, 2. Gaius, 4, 75-79; *Inst*., 4, 8, 2 şi 3.
[1580] Pomponius citat de Ulpian, *lib.5 ad Edictum*, Dig., 2, 7, 1, 1,
[1581] Ulpian, *lib.18. ad Edictum*, Dig., 9, 4, 2.
[1582] *Inst*, 4, 8, 1.
[1583] *Inst*., 4, 8, 5.
[1584] *Inst*., 4, 8, 6.

CAPITOLUL XXV
RESPONSABILITATEA PENTRU NEEXECUTAREA OBLIGAŢIILOR

1. Generalităţi

Neexecutarea obligaţiilor atrage plata daunelor-interese, dacă neexecutarea este cauzată de vina debitorului. Pentru a cunoaşte cazurile care atrag răspunderea debitorului pentru neexecutarea obligaţiilor, este necesar ca în prealabil să fie analizate conceptele juridice în această materie: cazul fortuit, forţa majoră, culpa, dolul, punerea în întârziere şi custodia.

2. Cazul fortuit şi forţa majoră

Cazul fortuit (*casus minor*) şi forţa majoră (*casus maior*) sunt evenimente ce determină neexecutarea obligaţiilor, neimputabile debitorului.

Cazul fortuit constituie un eveniment care s-a produs fără vina debitorului, în ciuda faptului că acesta luase toate măsurile normale pentru ca evenimentul să nu se producă. De exemplu, într-un contract în care obligaţia debitorului constă în predarea sclavului Stichus, fuga sau furtul acestuia înainte de a fi intrat în posesia creditorului, poate să constituie un caz fortuit care determină debitorului purea în imposibilitatea de a-şi executa obligaţia. Cazul fortuit este imprevizibil, dar nu irezistibil[1585]. În schimb, forţa majoră (*casus maior* sau *damnum fatale* sau *vis maior*) constituie un eveniment căruia nimeni nu i-ar putea rezista (*cui resisti non potest*)[1586]. Exemple: decesele (*mortes*), inundaţiile (*aquarum magnitudines*), incendiile (*incendia*), cutremurele (*terrae motus*)[1587], atacul unei bande (*latronus incursus*), naufragiile[1588] etc.

Aşadar, cazul fortuit şi forţa majoră sunt cauze neimputabile debitorului aflat în imposibilitate de a-şi executa obligaţia şi care îl exonerează de răspundere, respectiv de plata daunelor-interese[1589]. Această regulă se aplică

[1585] Ulpian, *lib.3. Opinionum.*, Dig., 50, 8, 2, 7.
[1586] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 19, 2, 15, 2.
[1587] Iavolenus, *lib.5. Labeonis Posteriorum*, Dig., 19, 2, 59.
[1588] Gaius, *lib.2.Rerum cotidianarum sive Aureorum*, Dig.,44,7,1,4; Ulpian, *lib.29. ad Sabinum*, Dig., 50,17,23.
[1589] Cazul fortuit şi forţa ,ajoră îl exonerează pe debitor de plata daunelor-interese şi în dreptul românesc. Potrivit art.1739 Cod Calimach, *"Întâmplătoarea împrejurare* (cazul fortuit) *păgubeşte pe acela la a căruia avere ori persoană s-au întâmplat"*; de asemenea, conform

însă numai în privinţa bunurilor individual determinate, întrucât bunurile de gen, după cum se ştie, nu pier (*genera non pereunt*)[1590].

2. Culpa

Culpa constituie o vină neintenţionată, o neglijenţă[1591], o greşeală nescuzabilă în executarea obligaţiei.

În epoca lui Iustinian, după gravitatea sa, culpa era de două feluri: *culpa levis* şi *culpa lata*.

Culpa levis este vina uşoară. În funcţie de criteriile după care este apreciată, *culpa levis* poate să fie, la rândul său, *in abstracto* şi *in concreto*[1592]. La *culpa levis in abstracto* se ia în considerare ca etalon comportamentul obişnuit al unui bun gospodar (*diligens pater familias*)[1593] în propriile afaceri, debitorul urmând să răspundă numai dacă a fost mai neglijent decât acel tip ideal de "bun gospodar". La *culpa levis in concreto* activitatea debitorului în executarea obligaţiei se compară cu modul în care îşi administrează propriile bunuri[1594]. Prin urmare, dacă se constată că debitorul manifestă aceeaşi neglijenţă în executarea obligaţiei ca şi în administrarea propriilor bunuri, el va fi exonerat[1595]. Criteriul de apreciere a vinovăţiei debitorului, în funcţie de care se pune problema tragerii sau netragerii sale la răspundere fiind mai sever în cazul unei *culpa levis in abstracto*. Distincţia între cele două forme de culpă prezintă relevanţă numai în cazul culpei contractuale.

Culpa lata este vina grosolană pe care nici cel mai neîndemânatic administrator nu ar fi comis-o[1596], motiv pentru care ea este asimilată, în privinţa efectelor cu dolul (*culpa lata, dolo aequiparatur*).

După un alt criteriu, şi anume în funcţie de izvorul obligaţiei unde era localizată, culpa putea fi delictuală (sau aquiliană) şi contractuală.

---

art.1083 C.civ.rom., *"Nu poate fi loc la daune-interese când, din o forţă majoră sau din un caz fortuit, debitorul a fost poprit de a da sau a face aceea la care se obligase, sau a făcut aceea ce-i era poprit"*.

[1590] Vezi *supra*, p.__.

[1591] Paul, *lib. 1. Manualium*: *Magna negligentia culpa est*, Dig. 50, 16, 226.

[1592] Expresiile aparţin compilatorilor (V.Hanga, *Răspunderea contractuală în dreptul roman, Studii de drept românesc*, nr.1/1995, p.101-107. Ibidem, în *Etudes d'histoire du droit. Studii de istoria dreptului*, vol.1, Editura Servo-Sat, Arad, p.73, nota 34).

[1593] Paul, *lib. 10.ad Sabinum*, Dig., 9, 2, 31.

[1594] Paul, *lib.7. ad Sabinum*, Dig., 23, 3, 17, pr.

[1595] Ulpian, *lib.15. ad Edictum*, Dig., 5, 3, 31, 3: "*quia quasi suam rem neglexit, nulli quaerelae subiectus est*" (fiindcă acela care a neglijat un lucru ca şi pe al său, nu poate fi tras la răspundere).

[1596] Ulpian, *lib.1. Regularum*, Dig.., 50, 16, 213, 2; "*Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt*" (Culpa gravă este o neglijenţă prea mare, adică a nu înţelege ceea ce toată lumea înţelege).

Culpa delictuală constă în fapta ilicită a aceluia care prin neglijenţă a provocat altuia o pagubă. Răspunderea este atrasă indiferent de gravitate (inclusiv pentru *culpa levissima*), dar numai în cazul unor acţiuni. Prin urmare, nu exista culpă delictuală dacă paguba a fost cauzată prin omisiuni.

Culpa contractuală constă în fapta debitorului care în executarea obligaţiilor sale ce izvorăsc dintr-un contract provoacă fără intenţie, printr-o acţiune sau omisiune, o pagubă creditorului. Într-o asemenea situaţie, în aprecierea răspunderii debitorului se făcea distincţie între *culpa levis in abstracto*, care era atrasă dacă debitorul avea un interes în cauza respectivă precum în cazul comodatarului[1597], locatarului[1598] etc. şi *culpa levis in concreto*, atrasă numai în cauzele în care debitorul nu avea nici un interes (de exemplu, depozitarul într-un contract de depozit gratuit[1599]), creditorul gajist în legătură cu lucrul pe care îl deţine în gaj[1600].

4. Dolul (*dolus*)

Spre deosebire de culpă, dolul este o vină intenţionată[1601]. Debitorul va răspunde întotdeauna când se constată că neexecutarea obligaţiei este urmarea dolului său, indiferent dacă are sau nu are vreun interes în cauza respectivă şi indiferent de izvorul obligaţiei.

5. *Mora* (întârzierea)

Punerea în întârziere (*mora*) este o situaţie juridică în care se află una din părţile raportului juridic obligaţional care, din vina sa, provoacă o întârziere în executarea obligaţiei. În funcţie de partea vinovată, punerea în întârziere este de două feluri: întârzierea debitorului şi întârzierea creditorului.

Mora debitoris sau *mora solvendi* (întârzierea debitorului) necesita îndeplinirea cumulativă a trei condiţii: creanţa să fie exigibilă, debitorul să fie vinovat de neplata creanţei[1602] şi să existe din partea creditorului o *interpellatio*[1603], adică o somaţie efectuată în prezenţa martorilor. Condiţia somaţiei nu mai era necesară, punerea în întârziere efectundu-se de plin drept (*mora ex re*), dacă o persoană era debitor în urma comiterii unei fapte ilicite, căci *fur semper moram facere videtur*[1604] (hoţul se consideră întotdeauna pus în

[1597] Inst., 3, 14, 2.
[1598] Inst., 3, 24, 5.
[1599] Inst., 3, 14, 3.
[1600] Inst., 3, 14, 4.
[1601] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4,3,1,2; Idem, *lib.76. ad Edictum*, Dig.,44, 4, 2, 5.
[1602] Iulian, *lib. 17 Digestorum*, Dig., 50, 17, 63.
[1603] Marcian, *lib.4. Regularum*., Dig. 22, 1, 32, pr.
[1604] Ulpian, *lib.27. ad Edictum*, Dig., 13, 1, 8, 1.

întârziere), precum şi în cazul în care debitorul era curatorul care avea o datorie faţă de minor[1605].

Principalul efect al punerii în întârziere a debitorului constă în perpetuarea obligaţiei (*perpetuatio obligationis*), ceea ce presupune că obligaţia debitorului subzistă chiar în situaţia în care lucrul a pierit ca urmare a unui caz fortuit sau ca urmare a forţei majore[1606]. Altfel spus, după punerea în întârziere a debitorului, răspunderea sa este obiectivă, suportnd riscul pieirii lucrului şi fiind obligat să plătească daune-interese, indiferent de motivul care a determinat neexecutarea obligaţiei[1607]. De asemenea, debitorul trebuia să plătească dobânzi (*usurae moratoriae*) din ziua punerii în întârziere. În timpul lui Iustinian s-a admis că debitorul pus în întârziere va fi exonerat, dacă va dovedi că lucrul ar fi pierit şi dacă s-ar fi aflat în mâinile creditorului[1608]. Punerea în întârziere a debitorului înceta fie prin executarea obligaţiei[1609], fie printr-o convenţie intervenită între debitor şi creditor, fie, în sfârşit, prin punerea în întârziere a creditorului.

Mora creditoris sau *mora accipiendi* (întârzierea creditorului) poate avea loc în cazul în care creditorul întârzie sau refuză fără motiv să primească plata la timpul şi locul convenit[1610].

Principalul efect al punerii în întârziere a creditorului constă în faptul că din acel moment riscurile trec asupra creditorului, debitorul răspunzând numai pentru dolul său[1611], şi tot din acel moment încetează punerea în întârziere a debitorului[1612]. De asemenea, debitorul este îndreptăţit să primească daune-interese pentru acoperirea cheltuielilor efectuate în vederea păstrării lucrului (de exemplu contravaloarea hranei sclavului pe care cumpărătorul a întârziat să-l ia în primire)[1613]. În epoca postclasică, debitorii, pentru a preîntâmpina orice

---

[1605] Potrivit art. 1079 C.civ.rom., *"Dacă obligaţia consistă în a da sau în a face, debitorul se va pune în întârziere prin o notificare ce i se va face prin tribunalul domiciliului său.*
Debitorul este de drept în întârziere:
1. *în cazurile anume determinate de lege;*
2. *când s-a contractat expres că debitorul va fi în întârziere la împlinirea termenului, fără a fi necesitatea de notificare;*
3. *când obligaţia nu putea fi îndeplinită decât în un timp determinat, ce debitorul a lăsat să treacă"*.

[1606] Paul, *lib.17 ad Plautium*., Dig. 45, 1, 91, 3.

[1607] Ulpian, *lib.78. ad Edictum*., Dig., 45, 1, 82, 1.

[1608] Gaius, *lib.9. ad Edictum provinciale*., Dig. 16, 3, 14, 1; Ulpian, *lib.22. ad Sabinum*, Dig., 30, 47, 6. În acelaşi sens, sunt şi dispoziţiile art. 1156 al.2 C.civ.rom.: *"Chiar când debitorul este pus în întârziere, dacă nu a luat asupra-şi cazurile fortuite, obligaţia se stinge, în caz când lucrul ar fi pierit şi la creditor, dacă i s-ar fi dat"*.

[1609] Paul, *lib.24. ad Edictum*, Dig., 45, 1, 73, 2.

[1610] Africanus, *lib. 8. Quaestionum*., Dig., 17, 1, 37.

[1611] Paul, *lib.5 ad Sabinum*, Dig.,18,6,5; Pomponius, *lib.14.ad Sabinum*., Dig., 24, 3, 9.

[1612] Paul, *lib.17. ad Plautium*, Dig., 45, 1, 91, 3.

[1613] Celsus, *lib.8. Digestorum*, Dig., 19, 1, 38, 1.

neplăcere legată de refuzul creditorilor de a primi plata, obişnuiau să depună lucrul datorat într-un templu sau la un sechestru[1614].

6. Custodia

În sens comun *custodia* înseamnă pază. În materia neexecutării obligaţiilor custodia reprezintă o formă specială de răspundere, o răspundere obiectivă în cadrul căreia debitorul este ţinut să plătească daune-interese şi în situaţia în care lucrul a pierit dintr-un caz fortuit. Nu răspundea însă şi pentru forţa majoră. În dreptul clasic răspundeau pentru *custodia* toţi cei care primeau un lucru pentru a se folosi de el sau care aveau un beneficiu de pe urma deţinerii acelui lucru[1615]: creditorul gajist, comodatarul, vopsitorul care a primit hainele pentru curăţat sau vopsit, croitorul care a primit hainele la reparat etc. Iustinian a restrâns cazurile de răspundere pentru custodie, menţinndu-le numai pentru căpitanii de corăbii, hangii şi proprietarii de grajduri în situaţia în care faptele cauzatoare de prejudicii au fost comise de persoanele aflate în subordinea lor.

7. Daunele-interese

Debitorul care nu-şi executa obligaţia şi nu se afla într-unul din cazurile exoneratoare, putea fi constrâns la cererea creditorului să plătească daune-interese, adică o sumă de bani care să reprezinte paguba pricinuită. Daunele-interese erau de două feluri: daune-interese judecătoreşti şi daune-interese convenţionale.

Daunele-interese judecătoreşti erau fixate de judecător care în stabilirea cuantumului trebuia să ţină seama fie de valoarea de schimb a obiectului pierdut, distrus, sau deteriorat[1616], fie de întregul prejudiciu cauzat prin neexecutarea obligaţiei[1617]. Pentru stabilirea valorii de schimb se avea în vedere momentul lui *litis contestatio* în cazul lucrurilor individual determinate[1618] sau momentul judecăţii, în cazul celorlalte lucruri. Pentru a evalua întregul prejudiciu, se ţinea cont atât de paguba efectivă (*damnum emergens*), cât şi de câştigul nerealizat (*lucrum cessans*)[1619]. Debitorul era obligat să restituie

---

[1614] Cod., 8, 43, 9.
[1615] Gaius, 3, 206.
[1616] Ulpian, *lib.51. ad Sabinum*, Dig., 50, 16, 179.
[1617] Ulpian, *lib.28. ad Sabinum*, Dig., 19, 1, 1.
[1618] Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig., 13, 6, 3, 2.
[1619] Africanus, *lib.8. Quaestionum*, Dig.,19, 2, 33; Paul, *lib.76. ad Edictum*, Dig., 46, 8, 13, pr. Expresiile nu sunt însă romane, ci aparţin comentatorilor din evul mediu, prin interpretarea textelor din Africanus şi Paul. Codul civil român stabileşte în art.1084 că *"Daunele-interese ce sunt debite creditorului cuprind în genere pierderea ce a suferit şi beneficiarul de care a fost lipsit…"*.

fructele sau să plătească dobânda fie din momentul punerii în întârziere, fie din momentul încheierii contractului[1620].

Daunele-interese convenţionale sunt stabilite anticipat de părţi printr-o *stipulatio poenae*, astfel că reclamantul nu mai trebuie să dovedească paguba suferită, aceasta fiind stabilită prin convenţia părţilor. Totodată, prin *stipulatio poenae* debitorul rămâne obligat şi în cazul în care lucrul datorat a pierit fortuit[1621]. Stabilirea anticipată de către părţi a daunelor-interese Este o măsură preventivă instituită în timpul lui Iustinian, în special pentru cazurile în care obiectul contractului prezenta dificultăţi de evaluare[1622].

[1620] Paul, *lib.6. ad Plautium*, Dig., 22, 1, 38, 7; Idem, *lib.57. ad Edictum*, Dig., 22, 1, 35.
[1621] Paul, *lib.22. ad Edictum*, Dig., 9, 2, 22.
[1622] *Inst*., 3, 15, 7.

CAPITOLUL XXVI

STINGEREA ŞI TRANSFERUL OBLIGAŢIILOR

1. Modurile voluntare de stingere a obligaţiilor

Modurile voluntare de stingere a obligaţiilor cuprind cazurile în care obligaţiile încetează prin voinţa părţilor. Acestea sunt: plata, darea în plată, novaţiunea, compensaţia şi remiterea de datorie.

Plata (*solutio*)[1623] reprezintă modul cel mai natural de stingere a obligaţiilor ce se realizează prin îndeplinirea prestaţiei care formează obiectul obligaţiei[1624]. În concret, plata poate consta fie în remiterea unei sume de bani, fie în transmiterea unui drept de proprietate ori a altui drept, fie în executarea unei prestaţii[1625] sau în abţinerea de la a face ceva[1626]. Aşadar, a plăti înseamnă a executa obligaţia şi, în consecinţă, ruperea legăturii juridice dintre debitor şi creditor[1627].

În principiu, plata se efectuează de către debitor, dar poate fi făcută de orice altă persoană[1628], cu excepţia cazurilor când obligaţia derivă dintr-un contract *intuitu personae*[1629]. De asemenea, când obiectul obligaţiei constă în transmiterea proprietăţii, plata nu poate fi făcută decât de către proprietar[1630]. Plata

---

[1623] Dig., 46, 3; *Inst*., 3, 29, pr.; Cod., 8, 43.

[1624] Potrivit art.1861 din Codul Calimach, "*Îndatorirea se dezleagă mai ales prin plată, adecă, când cineva dă sau face aceea ce este datoria să dee sau să facă*". Codul civil român nu defineşte plata.

[1625] Ulpian, *lib.45. ad Sabinum*, Dig., 50, 16, 176.

[1626] Paul, *lib.61. ad Edictum*, Dig., 46, 3, 54.

[1627] Verbul *solvere* înseamnă, "*a plăti*", dar şi a "*dezlega*", adică a-l elibera pe debitor de legătura sa faţă de creditor.

[1628] Marcian, *lib.3. Institutionum*, Dig., 46, 3, 40; Gaius, *lib.5. ad Edictum provinciale*, Dig., 46, 3, 53; *Inst*., 3, 29, pr. În acelaşi sens sunt dispoziţiile cuprinse în art. 1873 Cod Calimach (*"Dacă un al treilea poate şi voeşte să plătească în locul datornicului, cu învoirea şi acestuia… datoriu este creditoriul să primească plata"*) şi în art.1093 C.civ.rom. (*"Obligaţia poate fi achitată de orice persoană interesată, precum de un coobligat sau de un fidejusor. Obligaţia poate fi achitată chiar de o persoană neinteresată; această persoană trebuie însă să lucreze în numele şi pentru achitarea debitorului, sau de lucrează în numele ei propriu, să nu se subroge, în drepturile creditorului"*.

[1629] Ulpian, *lib.7. Disputationum*, Dig., 46, 3, 31. Aceeaşi excepţie este prevăzută şi de art.1094 C.civ.rom.: *"Obligaţia de a face nu se poate achita de altă persoană în contra voinţei creditorului, când acesta are interes ca debitorul chiar s-o îndeplinească"*.

[1630] Ulpian, *lib.46. ad Edictum*: "*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*", Dig. 50, 17, 54. În acelaşi sens, Codul civil român prevede în art.1095 alin.1: *"Plata ca să fie valabilă, trebuie făcută de proprietarul capabil de a înstrăina lucrul dat în plată"*.

poate fi primită numai de către creditor[1631] sau de către moştenitorul său ori o persoană împuternicită de creditor (legatar, cesionar al creanţei sau reprezentant[1632]).

Plata trebuia să fie efectuată, de regulă, o singură dată, debitorul neputând să efectueze plata în rate decât cu consimţământul creditorului[1633]. Pentru aceasta se recurgea la un *pactum ad minuendam obligationem*[1634]. În mod excepţional, din motive de echitate, pretorul putea să-l constrângă pe creditor să accepte plata în rate[1635]. Dacă debitorul era ţinut faţă de acelaşi creditor de mai multe datorii având ca obiect lucruri de aceeaşi natură (de exemplu, bani) şi efectua o plată într-un cuantum insuficient pentru a stinge toate datoriile, fără să precizeze ce datorie înţelege să o stingă, se considera că a plătit datoria cea mai oneroasă pentru el[1636] (de exemplu, datoria care producea dobânzile cele mai mari).

[1631] Ulpian, *lib.24. ad Sabinum*; Dig., 46, 3, 9.

[1632] Paul, *lib.17. ad Plautium*, Dig., 50, 17, 180: "*Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quas ipsi solutum esset*", Dig., 46, 3, 49; Dig., 46, 3, 58 şi 64. Codul Calimach a prevăzut că *"Datoria trebue să se plătească creditoriului sau împuternicitului său vechiul, sau aceluia pe carele judecata l-au cunoscut de proprietar a pretenţiei"* (art.1875). O dispoziţie cvasiidentică se regăsește în conţinutul primului alineat al articolului 1096 C.civ.rom.: *"Plata trebuie să se facă creditorului sau împuternicitului său, sau aceluia ce este autorizat de justiţie sau de lege a primi pentru dânsul"*.

[1633] Paul, *lib. 28. ad Edictum*, Dig., 12, 1, 2, 1 *in fine*. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile Codului Calimach, precum şi cele ale Codului civil român. Astfel, conform art.1864, teza I Cod Calimach, "*Datornicul n-are voe să plătească datoria în zăstămpuri după voinţa sa*", iar potrivit art.1101 alin.1 C.civ.rom., "*Debitorul nu poate sili pe creditor a primi parte din datorie, fie datoria divizibilă chiar*".

[1634] A se vedea, *infra*, p.____

[1635] Iulian, *lib.48. Digestorum*, Dig., 12, 1, 21. O dispoziţie asemănătoare conţine alineatul al doilea al art. 1101 C.civ.rom., conform căruia "*judecătorii pot, în considerarea poziţiunii debitorului, să acorde mici termene pentru plată*", ceea ce implică, fie amânarea în întregime a plăţii, fie facultatea debitorului de a plăti fracţionat.

[1636] Ulpian, *lib.43. ad Sabinum*, Dig., 46, 3, 1. Acelaşi principiu guvernează imputaţia plăţii în Codul Calimach şi în Codul civil român: "*Când va fi îndoială, care din mai multe sume au voit să plătească întâi datornicul, şi creditoriul se va împotrivi la voinţa aceluia, atunce trebue să se scadă din socoteală întâi dobânzile, apoi capitalul; iar de vor fi doă sau mai multe capitaluri, să se scadă acela ce s-au cerut, sau măcar să fie trecut numai terminul lui, şi în sfârşit acela, ce va fi spre mai multă uşurare datornicului*" (art.1865 Cod Calimach). În cazul în care nici creditorul, nici debitorul nu a indicat modul în care să se facă imputaţia plăţii, art.1113 Cod civ.rom.a stabilit următoarele reguli: în primul rând "*plata trebuie să se impute asupra acelei din datorii ajunsă la termen, pe care debitorul, în acel timp, avea mai mare interes a o desface. În caz de o datorie ajunsă la termen şi alta neajunsă, deşi aceasta din urmă ar fi mai puţin oneroasă, imputaţiunea se face asupra celei ajunse la termen. Dacă datoriile sunt de egală natură, imputaţiunea se face asupra celei mai vechi; dacă datoriile sunt în toate egale, imputaţiunea se face proporţional asupra tuturora*".

Debitorul nu poate fi eliberat de obligaţia sa plătind, fără consimţământul creditorului, altceva decât ceea ce se prevăzuse în contract[1637]. Iustinian a admis însă în mod excepţional că, fără consimţământul creditorului, plata poate consta şi într-un alt lucru decât cel convenit[1638]; este aşa-numita dare în plată necesară (*datio in solutum necessaria*).

Plata trebuia făcută la locul prevăzut în contract[1639]. Dacă nu s-a prevăzut acest loc, debitorul putea plăti oriunde, de obicei în locul în care se afla lucrul care forma obiectul plăţii[1640].

Plata putea fi dovedită cu orice mijloc de probă[1641]. Efectul plăţii constă în stingerea obligaţiei *ipso iure*.

Darea în plată (datio in solutum)

Darea în plată constituie o modalitate de stingere a obligaţiilor constând în plata de către debitor, cu consimţământul creditorului[1642], a unui alt lucru decât cel datorat. De exemplu, debitorul datorează o sumă de bani, dar se înţelege cu creditorul ca în locul banilor să predea un anumit obiect de valoare. Se mai numeşte *datio in solutum voluntaria*, spre a o deosebi de *datio in solutum necessaria* reglementată de Iustinian.

[1637] Paul, *lib.28. ad Edictum*, Dig., 12, 1, 2, 1. Această regulă se regăseşte exprimată în mod categoric în cuprinsul art.1100 C.civ.rom., conform căruia "*Creditorul nu poate fi silit a primi alt lucru decât acela ce i se datoreşte, chiar când valoarea lucrului oferit ar fi egală sau mai mare*". În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în art.1862 Cod Calimach: *"Nici creditoriul nu poate fi silit să primească împotriva voinţei sale altă ceva, fără decât aceia ce are drit să ceară, nici datornicul nu este îndatorit să dea sau să facă altă ceva, fără decât aceia ce este datoriu să dea sau să facă"*.

[1638] Nov.4, 3: Iustinian a permis debitorului unei sume de bani, care nu dispunea de lichidităţi, să efectueze plata cu alte bunuri împotriva voinţei creditorului.

[1639] Ulpian, *lib.47.ad Sabinum*; Dig., 13, 4, 9: "*Is, qui certo loco dare promittit, nulla alio loco, quam in quo promisit, solivere invito stipulatore potest*". Tot astfel sunt şi dispoziţiile art.1104 alin.1 C.civ.rom.: "*Plata trebuie a se face în locul arătat în convenţiune*".

[1640] L.Rufinius, *lib.4. Regularum*, Dig., 5, 1, 38; *Inst*., 4, 6, 33; Cod., 3, 18. În ipoteza în care nu s-a stabilit locul în care se va face plata, Codul Calimach a prevăzut în art.1217 că"*lucrurile cele nemişcătoare se trădau* (predau-T.S.) *la locul unde se află, iar cele mişcătoare, unde s-au făcut făgăduinţa*", în timp ce, potrivit art.1871, "*Plăţile cele hotărâte de către lege sau prin voinţa cea de pe urmă* (testament-T.S.), *sau prin dritul îndestulării, are să le plătească datornicul numai în locul lăcuinţei sale*". În aceeaşi ipoteză, Codul civil român a prevăzut că "*plata, în privinţa lucrurilor certe şi determinate, se va face în locul în care se găsea obiectul obligaţiunii în timpul contractării*" (art.1104 alin.2), iar "*În orice alt caz, plata se va face la domiciliul debitorului*" (art.1104 alin.3).

[1641] În prezent, proba plăţii se face prin înscrisul constatator. În mod excepţional, atunci când a existat o imposibilitate fizică sau morală de a se procura un înscris doveditor sau de a se păstra înscrisul întocmit, potrivit art.1198 C.civ.rom., plata poate fi dovedită prin orice mijloace de probă.

[1642] Ulpian, *lib.77.ad Edictum*, Dig., 46, 3, 57; *Inst*., 3, 29, pr.: "*vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio solverit*".

Prin *datio in solutum* obligaţia se stingea *exceptionis ope*, conform proculienilor, respectiv *ipso iure*, conform sabinienilor, această opinie fiind preluată şi de dreptul iustinianeu[1643].

Novaţia (novatio)

Novaţia este o modalitate de stingere a obligaţiilor constând în înlocuirea unei obligaţii vechi cu o obligaţie nouă[1644], diferită prin formă.

Realizarea novaţiei presupune existenţa următoarelor condiţii: a. o obligaţie veche (*prior obligatio*) ce urmează să fie înlocuită şi care poate să fie civilă, pretoriană sau naturală, de drept strict sau de bună-credinţă; b. o nouă obligaţie (*nova obligatio*) care poate rezulta dintr-o stipulaţie (*stipulatio novatoria*) sau dintr-un contract literal şi care este întotdeauna o obligaţie de drept strict ce implică o înrăutăţire a situaţiei debitorului; c. aceleeaşi datorie (*idem debitum*), deşi în dreptul pretorian, precum şi în dreptul lui Iustinian, s-a admis novaţia prin schimbarea obiectului obligaţiei[1645]; d. un element nou, (*aliquid novi*)[1646]; în cazul unei *novatio inter novas personas* (novaţie între persoane noi) elementul nou constă în schimbarea creditorului[1647] sau a debitorului[1648]; în cazul unei *novatio inter easdem personas* (novaţie între aceleaşi persoane), elementul nou poate consta în schimbarea unei modalităţi (termen sau condiţie)[1649] ori în alăturarea unui garant[1650]; e) intenţia de a nova (*animus novandi*), prezumată până în epoca postclasică, prin însăşi folosirea contractului *litteris* sau a unor anumiţi termeni prin stipulaţie; în dreptul lui Iustinian s-a cerut însă ca intenţia de a nova să rezulte în mod cert[1651].

Efectele novaţiei constau în stingerea *ipso iure* a vechii obligaţii şi naşterea unei obligaţii noi. Stingerea vechii obligaţii presupune pe lângă eliberarea debitorului de acea obligaţie, eliberarea debitorilor accesori, precum şi încetarea garanţiilor reale[1652].

[1643] *Inst*., 3, 29, pr.

[1644] Ulpian**,** *lib.46. ad Sabinum*, Dig., 46, 2, 1, pr.:"*prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio*".

[1645] Papinian, *lib.2. Definitionum*, Dig., 46, 2, 28; Cod., 8, 42, 8.

[1646] Gaius, 3, 176.

[1647] Paul, *lib.72. ad Edictum*, Dig., 46, 2, 20, pr.

[1648] Ulpian, *lib.46. ad Sabinum*, Dig., 46, 2, 8, 5.

[1649] Gaius, 3, 177

[1650] *Inst*., 3, 29, 3.

[1651] Cod., 8, 41 (42), 8; *Inst*., 3, 29, 3a. Tot astfel, Codul civil român a prevăzut în art.1130 că *"Novaţiunea nu se prezumă. Voinţa de a o face trebuie să rezulte evident din act"*.

[1652] Paul, *lib.57. ad Edictum*, Dig., 46, 2, 18: "*Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currant*". În acelaşi sens, Codul Calimach a prevăzut în art.1814 că *"Driturile chizăşiei, a amanetului şi altele, care sânt unite cu cea de mai înainte prinţipală îndatorire, se sting prin înnoire (novaţie-T.S.), dacă alcătuitoarele părţi n-au hotărât altă ceva pentru aceste îndeosebi"*, iar Codul civil român stabileşte că *"Novaţiunea făcută în privinţa debitorului principal liberează cauţiunile"* (art.1137 alin.2).

Compensaţia (compensatio)

Compensaţia intervine în situaţia în care între două persoane există obligaţii reciproce[1653] izvorte din raporturi juridice diferite, fiecare parte având faţă de cealaltă atât calitatea de creditor, cât şi calitatea de debitor. Ea constă în stingerea uneia dintre cele două obligaţii până la concurenţa celei mai mici dintre ele, prin scăderea datoriei mai mici din datoria mai mare[1654].

Jurisconsultul Modestinus defineşte astfel compensaţia: *compensatio est debiti et crediti inter se contributio*[1655] (compensaţia este o balanţă reciprocă între o creanţă şi o datorie). Iniţial, ea nu opera *ipso iure* (în mod automat), ci ca excepţie ridicată la începutul procesului de partea interesată[1656]. În timpul împăratului Iustinian s-a stabilit că orice compensaţie are loc de plin drept (*ipso iure*), pârâtul putând să o invoce prin intermediul excepţiei de dol în orice fază a procesului[1657].

Până la Marcus Aurelius, compensaţia avea numai în cazul acţiunilor de bună-credinţă (*iudicia bonae fidei*)[1658], în raporturile dintre bancher (*argentarius*) şi client[1659]; în *bonorum emptio*, unde cumpărătorul patrimoniului debitorului insolvabil nu putea să treacă la valorificarea activului fără a efectua compensaţia cu datoriile falitului[1660]. Printr-un rescript al împăratului Marcus Aurelius compensaţia a fost extinsă şi în cazul acţiunilor de drept strict[1661].

Remiterea de datorie

Remiterea sau iertarea de datorie este o modalitate de stingere a obligaţiilor constând în renunţarea de către creditor la valorificarea dreptului de creanţă ce îl are contra debitorului său. Ea se putea face prin moduri civile şi moduri pretoriene.

[1653] Cod., 4, 31, 9.

[1654] Cod., 4, 31, 4; *Inst.*, 4, 6, 30 şi 39.

[1655] Modestin, *lib.6. Pandectarum*; Dig., 16, 2, 1.

[1656] Paul, *lib.3. ad Sabinum*, Dig., 16, 2, 4.

[1657] Cod., 4, 31, 14, pr., *Inst*., 4, 6, 30; Tot astfel prevede şi Codul civil român: *"Compensaţia se operează de drept, în puterea legii, şi chiar când debitorii n-ar şti nimic despre aceasta; cele două datorii se sting reciproc în momentul când ele se găsesc exitând deodată şi până la concurenţa cantităţii lor respective"* (art.1144).

[1658] Gaius., 4, 61 şi 63; Ulpian, *lib. 36. ad Edictum*, Dig., 27, 4, 1, 4.

[1659] Gaius, 4, 64 şi 4, 66-68.

[1660] Gaius, 4, 65-68.

[1661] *Inst.*, 4, 6, 30. În vechile pravile româneşti, compensaţia este cunoscută sub numele de *răfuială*, termen care vine din verbul *a răfui*, ce semnifică a socoti, a lichida (P.Stihan, în vol. *Instituţii feudale din ţările române. Dicţionar*, Bucureşti, 1988, p.400). Potrivit art.1893 Cod Calimach, "*Întâmplându-se reţiproce curate pretenţii de un feliu şi tot de aceeaşi câtime, încât un lucru, care-l cere cineva cu dreptul de la altul ca un creditoriu, să poată să-l lasă aceluia ca un datornic, atuncea se naşte dezlegare a îndatoririlor, reţiproce a unuia către altul, în cât pretenţiile vor fi deopotrivă una cu alta, care aceasta se numeşte compenzaţie (răfuială) şi care de sine-şi săvârşeşte plata unuia către altul*". Codul civil român reglementează compensaţia într-o secţiune specială care cuprinde unsprezece articole (art.1143-11539.

Modurile civile de iertare de datorie sunt: *solutio per aes et libram, acceptilatio verbis* şi *acceptilatio litteris*.

Solutio per aes et libram (plata prin aramă şi balanţă) presupune din partea debitorului o declaraţie şi simularea plăţii *per aes libram* în prezenţa creditorului, a cinci martori şi a unui *libripens* cu balanţa[1662].

Acceptilatio verbis reprezintă o plată imaginară sau fictivă[1663]. Se realizează printr-un act contrar stipulaţiei. Debitorul îl întreabă pe creditor: *Quod ego tibi promisi habesne acceptum* ? (ai primit ceea ce ţi-am promis ?), iar creditorul îi răspunde: *Habeo* (am primit), deşi nu primise plata[1664]. Prin *acceptilatio verbis* se pot stinge numai obligaţii născute din contracte verbale.

Acceptilatio litteris era actul simetric contractului *litteris*. Formele acestui act nu se cunosc.

Modurile pretoriene de iertare de datorie sunt pactul de renunţare la datorie (*pactum de non petendo*) şi acordul în sens contrar (*contrarius consensus*).

Pactum de non petendo (pactul ca să nu ceară) este convenţia intervenită între creditor şi debitor prin care creditorul renunţă la creanţă în mod expres sau tacit (de exemplu, creditorul restituie debitorului înscrisul constatator al creanţei). De regulă, un asemenea pact stingea obligaţia pe calea unei excepţii[1665].

Contrarius consensus[1666] este o convenţie prin care creditorul şi debitorul renunţă la un contract consensual, stingnd *ipso iure* obligaţiile care derivau din contract. Renunţarea trebuia să privească întregul contract (nu numai o anumită obligaţie) şi să fie făcută mai înainte ca vreuna din obligaţii să fi fost executată[1667].

2. Modurile nevoluntare de stingere a obligaţiilor

Modurile nevoluntare de stingere a obligaţiilor cuprind cazurile în care obligaţiile încetează din alte motive decât voinţa părţilor. Acestea sunt: imposi-

---

[1662] Gaius, 3, 174; Modestin, *lib.2. Regularum*, Dig., 46, 4, 1.
[1663] *Inst*., 3, 29, 1.
[1664] Gaius, 3, 169, *Inst*., 3, 29, 1.
[1665] Paul, *lib.3. ad Edictum*, Dig., 2, 14, 21, 1; Ibidem, Dig., 2, 14, 27, 2; Idem, *lib.3. ad Plautium*, Dig., 2, 14, 32*; Inst*., 4, 13, 3.
[1666] Pomponius, *lib.4.ad Quintum Mucium*, Dig., 46, 3, 80.
[1667] *Inst*., 3, 29, 4. Codul Calimach a prevăzut posibilitatea stingerii obligaţiilor prin "*lăsarea sau ertarea datoriei*". Astfel, conform art.1899, "*În toate întâmplările, în care creditorul are voe să înstrăineze dritul său, poate şi să erte datornicului său, şi într-acest chip să desfacă îndatorirea lui*". De asemenea, Codul civil român stabileşte în art. 1138 că *"Remiterea voluntară a titlului original făcută de creditor debitorului dă proba liberaţiunii* (alin.1). *Remiterea voluntară a copiei legalizate a titlului lasă a se presupune remiterea datoriei sau plata, până la proba contrarie"*

bilitatea de executare, confuziunea, moartea, *capitis deminutio* şi prescripţia extinctivă.

Imposibilitatea de executare

Imposibilitatea de executare constituie o modalitate de stingere a obligaţiilor numai în cazul în care obiectul obligaţiei constă într-un lucru cert, adică individual determinat (*species*), care piere fără vina debitorului, conform regulii *debitor rei certae interitu rei liberatur* (debitorul unui lucru cert este liberat prin pieirea fortuită a lucrului).[1668]

Confuziunea (confusio)

Confuziunea este o modalitate de stingere *ipso iure* a obligaţiilor constând în cumularea de către o persoană a calităţilor de creditor şi debitor, adică o persoană este în acelaşi timp creditor şi debitor asupra aceleeaşi creanţe respectiv obligaţii. Cel mai frecvent caz de confuziune îl constituie acela în care creditorul îl moşteneşte pe debitor sau invers, debitorul îl moşteneşte pe creditor[1669].

Când confuziunea operează între creditor şi debitorul principal, efectul constă în stingerea obligaţiei cu toate accesoriile sale[1670], iar când operează între debitorul accesoriu, pe de o parte, şi debitorul principal sau creditor, pe de altă parte, efectul constă numai în stingerea obligaţiei accesorii[1671].

Moartea creditorului sau a debitorului

Ca o consecinţă a principiului intransmisibilităţii datoriilor şi creanţelor ce funcţiona în vechiul drept roman, moartea creditorului sau a debitorului a constituit în aceeaşi perioadă o modalitate de stingere a obligaţiilor. Treptat, acest principiu a slăbit, astfel că în dreptul clasic regula a constituit-o transmiterea obligaţiilor în timp ce intransmisibilitatea a devenit o excepţie. Astfel, au continuat să se stingă prin decesul creditorului creanţele născute din delicte cu un caracter personal, ca de exemplu *iniuria*[1672] sau creanţa creditorului acceso-

---

[1668] În acelaşi sens, Codul Calimach prevede că *"Acea din întâmplare de istov (integrală-T.S.) pierdere a unui lucru hotărât* (cert sau individual determinat-T.S.), *dezleagă* (stinge-T.S.*) toată îndatorirea"* (art.1902). Aceeaşi cauză de stingere a obligaţiilor este reglementată în art. 1156 C.civ.rom.: *"Când obiectul obligaţiei este un corp cert şi determinat, de piere, de se scoate din comerţ, sau se pierde astfel încât absolut să nu se ştie de existenţa lui, obligaţia este stinsă, dacă lucrul a pierit sau s-a pierdut, fără greşala debitorului, şi înainte de a fi pus în întârziere"* (art.1156 alin.1).

[1669] Marcellus, *lib.8.Regularum*, Dig.,46, 3,75; Papinian, *lib.28. Quaestionum*, Dig., 46, 3,95, 2. Confuziunea constituie o modalitate de stingere a obligaţiilor prevăzută şi de codurile civile româneşti. Potrivit art.1900 Cod Calimach, *"Dritul şi îndatorirea încetează când ori cu ce chip se vor uni amândouă întru o persoană…"*, iar potrivit art. 1154C.civ.rom., *"Când calităţi necompatibile se întâlnesc pe capul aceleeaşi persoane se face o confuziune, care stinge amândouă drepturile, activ şi pasiv"*.

[1670] Modestin, *lib.6.Responsorum*, Dig.,46, 3, 76; Papinian, *lib.28. Quaestionum*, Dig., 4, 6, 3, 95, 2. Art.1155, alin.1. C.civ.rom.

[1671] Ulpian, *lib.2. Regularum*, Dig. 46, 3, 43; Scaevola, *lib.singulari Quaestionum publice tractatarum*; Dig. 46, 3, 93, 2. Art.1155, al. 2. C.civ.rom.

[1672] Gaius, 4, 112 *in fine*.

riu (*adstipulator*)[1673]. În privinţa datoriilor, se stingeau prin moartea debitorului datoriile născute din delicte, obligaţiile unor garanţi (*sponsor* şi *fideipromissor*), precum şi obligaţia libertului de a presta *operae fabriles* pentru patronul său. În concluzie, prin moarte se stingeau numai acele creanţe sau datorii legate în mod esenţial de persoana creditorului sau a debitorului[1674].

Capitis deminutio (pierderea personalităţii)

Este vorba numai de *capitis deminutio minima*, când o persoană *sui iuris* devine *alieni iuris* prin căsătoria cu *manus* sau prin adrogaţiune. De exemplu, obligaţiile femeii *sui iuris* după căsătoria cu *manus* sau ale adrogatului se sting potrivit dreptului civil, trecând în patrimoniul soţului *sui iuris* (sau al lui *pater familias* sub puterea căruia se află soţul *alieni iuris*), respectiv al adrogantului[1675].

Prescripţia extinctivă

Prescripţia extinctivă[1676] constituie o modalitate de stingere a obligaţiilor prin efectul curgerii timpului. În epoca veche obligaţiile erau perpetue (*perpetuae*), adică imprescriptibile. În dreptul clasic pretorul şi edilii curuli au creat aşa-numitele acţiuni honorarii care, cu excepţia acţiunilor acordate moştenitorului pretorian şi celei pentru furtul flagrant, stingeau prin trecerea termenului de un an (*intra annum*), motiv pentru care mai purtau şi numele de *actiones temporales*[1677]. Celelalte obligaţii au rămas imprescriptibile până în anul 424, când împăraţii Honoriu şi Theodosiu I au introdus prescripţia de treizeci de ani (*praescriptio longi temporis*)[1678] ca regulă generală. Această regulă suporta câteva excepţii, în sensul că termenul de prescripţie putea să fie mai mic (de exemplu, cinci ani în cazul obligaţiilor născute din testamentul inoficios[1679], şase luni în cazul obligaţiilor corespunzătoare acţiunilor redhibitorii[1680] etc.) sau mai mare (de exemplu, patruzeci de ani în cazul obligaţiilor referitoare la patrimoniul statului, al împăratului, al instituţiilor de binefacere[1681] ori al obligaţiilor corespunzătoare acţiunii ipotecare[1682].

Pentru protejarea unor persoane (femeia măritată, fiul de familie, impuberul aflat sub tutelă), cursul prescripţiei era suspendat, după caz, pe

---

[1673] Gaius, 4, 113.

[1674] Ulpian, *lib.70. ad Edictum*, Dig., 43, 20, 1, 43; Cod., 3, 33, 14. În acelaşi sens, conform art. 1903 Cod Calimach, "*Prin moarte se sting numai acele drituri şi îndatoriri care sânt mărginite pe persoană sau privesc numai către personalnicile lucruri a mortului*".

[1675] Paul, *lib.3 ad legem Iuliam et Papiam*; Dig., 1, 7, 45.

[1676] Expresia *prescriptia extinctivă* aparţine juriştilor din epoca modernă. Pentru acelaşi sens, romanii întrebuinţau expresia *temporis exceptio* sau termenul *praescriptio*.

[1677] Gaius, 4, 110; *Inst*., 4, 12, pr.

[1678] Cod., 7, 39, 3-8; Cod., 7, 40.

[1679] Ulpian, *lib.14 ad Edictum*, Dig., 5, 2, 8, 17; Modestin, *lib singulari de inofficioso testamento*, Dig., 5, 2, 9.

[1680] Gaius, *lib.1. ad Edictum Aedilium currulium*, Dig., 21, 1, 28.

[1681] Cod.7, 39, 4 şi 6; Cod. 11, 61, 14; Nov. 131, cap.6.

[1682] Cod, 7, 39, 7, 1.

durata căsătoriei, în privinţa obligaţiei soţului de a restitui bunurile dotale înstrăinate[1683], atîta timp cât fiul de familie se găsea sub *patria potestas*, pentru obligaţia lui *pater familias* de a restitui bunurile adventicii înstrăinate ilicit[1684], ori până când pupilul devenea puber şi înceta tutela, în cazul obligaţiilor tutorelui faţă de pupil şi, în general, al obligaţiilor faţă de minori[1685].

3. Transferul obligaţiilor

La început romanii au admis posibilitatea transferului obligaţiilor numai prin succesiune cu titlu universal ca urmare a concepţiei potrivit căreia moştenitorul continuă persoana defunctului[1686]. Abia pe la sfârşitul Republicii, ca o consecinţă a dezvoltării economiei, a schimburilor de mărfuri, necesităţi de ordin practic au impus ideea transmiterii şi prin acte *inter vivos* a celor două elemente componente ale obligaţiei, respectiv creanţa (elementul activ) şi datoria (elementul pasiv).

Cesiunea de creanţă

Cesiunea de creanţă este convenţia prin care un creditor transmite creanţa sa unei terţe persoane. Creditorul care transmite creanţa se numeşte cedent (*cedens*), noul creditor care dobândeşte creanţa se numeşte cesionar (*cessionarius*), iar debitorul creanţei transmise sau cedate se numeşte debitor cedat (*debitor cessus*).

Procedeele juridice prin care s-a realizat transmiterea creanţelor au fost novaţia şi mandatul *in rem suam* (în propriul interes)[1687].

Novaţia este cel mai vechi mijloc de transmitere a creanţelor cunoscut încă din epoca veche. În acest scop se recurgea la o *novatio inter novas personas* prin schimbare de creditor. Principalele inconveniente ale acestui procedeu constau în faptul că el presupunea consimţământul debitorului şi stingea eventualele accesorii ale creanţei (garanţii, excepţii, etc.). Drept urmare, cesionarul dobândea o creanţă mai puţin sigură decât cea transmisă de către cedent.

În cazul mandatului *in rem suam*, transmiterea creanţei de la cedent la cesionar se făcea fără a mai fi nevoie de consimţământul debitorului cedat, iar creanţa era transmisă cu toate accesoriile sale. Se mai numea şi *cognitio in rem suam* sau *procuratio in rem suam*, după cum cesionarul era un *cognitor* sau un *procurator*. Acest procedeu presupunea în prima fază o operaţie identică mandatului, respectiv mandantul (cedentul) îl însărcina pe mandatar (procurator/cognitor/cesionar)[1688] să-l urmărească pe debitor şi să încaseze creanţa dar, spre deosebire de mandatul judiciar obişnuit, cesionarul nu mai dă socoteală cedentului, păstrând pentru sine creanţa, motiv pentru care mandatul se numeşte

---

[1683] Cod. 5, 12, 30 *in fine*.
[1684] Cod. 6, 61, 4; Cod. 7, 40, 1, 2; Nov. 22, cap.4
[1685] Cod. 7, 39, 3; Cod. 2, 41, 5.
[1686] A se vedea, *supra*, p ____
[1687] Gaius, 2, 38 şi 2, 39.
[1688] Ulpian, *lib.29. ad Edictum*, Dig., 15, 3, 3, 5; Cod., 4, 10, 6.

in rem suam (adică în propriul interes). În acest scop se folosea o formulă cu transpoziţie, în care în *intentio* figura numele cedentului, iar în c*ondemnatio* numele cesionarului.

Deşi prin mandatul *in rem suam* se înlăturau inconvenientele pe care le presupunea *novatio inter novas personas* în transmiterea creanţelor[1689], noul procedeu prezenta alte inconveniente, specifice mandatului: până la *litis contestatio* cedentul putea oricând revoca mandatul, iar debitorul cedat se putea libera plătind valabil cedentului şi, dat fiind caracterul *intuitu personae* al mandatului, acesta putea fi desfiinţat prin moartea cedentului[1690]. De aceea, mandatul *in rem suam* a cunoscut în perioada clasică şi postclasică o continuă perfecţionare în interesul cesionarului. Mai întâi, s-au acordat cesionarului acţiunile utile, acţiuni izvorte din mandat, pe care cesionarul le dobândeşte în nume propriu şi care nu mai depind de soarta mandatului[1691].

Ultimul neajuns pe care îl presupunea mandatul *in rem suam* a fost înlăturat în timpul împăratului Iustinian, când s-a prevăzut că din momentul în care cesionarul îi notifică debitorului cedat printr-o somaţie (*denuntiatio*) cesiunea de creanţă, debitorul nu se poate libera decât printr-o plată făcută cesionarului[1692].

Cesiunea de datorie

Cesiunea de datorie se realiza prin aceleaşi procedee juridice prin care se realiza şi cesiunea de creanţă, respectiv novaţia şi mandatul judiciar.

În cazul unei *novatio inter novas personas* prin schimbarea de debitor, o altă persoană se obliga, cu consimţământul creditorului, fără a mai fi necesar şi consimţământul vechiului debitor, să plătească datoria.

În cel de-al doilea caz, mandantul (vechiul debitor) îl însărcina pe mandatar (noul debitor) să-i ia locul ca pârât, urmând a-i plăti creditorului său suma de bani prevăzută în sentinţa de condamnare.

[1689] Cod., 4, 39, 3; Cod., 4, 35, 3; Cod., 8, 17, 4; Cod., 8, 42, 3.
[1690] Cod., 4, 10, 1.
[1691] Ulpian, *lib.4. ad Edictum*, Dig. 2, 14, 16, pr.; Modestin, *lib.6.Responsorum* Dig., 46, 3, 76; Cod., 4, 39, 7 şi 8; Cod, 4, 10, 1 şi 2; Cod, 4, 15, 5; Cod, 6, 37, 18.
[1692] Cod., 8, 41, 3.

CAPITOLUL XXVIII
GARANTAREA EXECUTĂRII OBLIGAŢIILOR

1. Generalităţi

Garanţiile sunt mijloace juridice accesorii unui raport juridic de obligaţie care conferă creditorului garantat o situaţie avantajoasă în comparaţie cu creditorii chirografari în cazul insolvabilităţii debitorului. În funcţie de modul de realizare, garanţiile sunt de două feluri: garanţii personale şi garanţii reale.

2. Garanţiile personale

Garanţiile personale sunt mijloace juridice de garantare a executării obligaţiilor ce iau forma unui drept de creanţă suplimentar întrucât debitorului principal i se alătură un alt debitor, denumit debitor accesoriu sau garant, care se angajează faţă de creditor să execute obligaţia în cazul în care debitorul principal nu o va executa el însuşi.

Garanţiile personale sunt cele mai vechi forme de garanţii, realizate, în principal[1693], prin intermediul a trei contracte verbale: *sponsio, fidepromissio* şi *fideiussio*.

Sponsio şi fidepromissio

Sponsio este modalitatea tipică de garantare a obligaţiilor în perioada arhaică ce se realiza prin intermediul unei stipulaţii, fiind rezervată numai cetăţenilor romani. După ce se încheiase contractul între creditor şi debitorul principal, creditorul îl întreba pe debitorul accesoriu (care purta numele de *sponsor*): *Idem dari spondes*? ("făgăduieşti solemn că vei da acelaşi lucru? "), iar acesta răspundea: *Spondeo* ("făgăduiesc")[1694].

Fidepromissio este o formă de garanţie care a apărut mai târziu, prin secolul al III-lea î.Hr., după ce a fost creată instituţia pretorului peregrin, fiind accesibilă şi peregrinilor care nu aveau *ius commercii*. Ea se realiza, ca şi *sponsio*, printr-o stipulaţie, cu deosebirea că în locul verbului *spondeo* se folosea verbul *fidepromitto.* Astfel, după ce avea loc stipulaţia principală între creditor şi debitorul principal, creditorul îl întreba pe debitorul accesoriu: *Idem fidepromittis*? ("promiţi, pe cinstea ta, acelaşi lucru?"), iar garantul, care purta numele de *fidepromissor*, răspundea, *Fidepromitto* ("făgăduiesc, pe cinstea mea") sau *Promitto* ("făgăduiesc/promit").

[1693] În afară de *sponsio* şi *fidepromissio*, în epoca veche au mai existat *praediatura* şi *vadiatura*.
[1694] Gaius, 3, 116.

Specific celor două forme de garanţii întâlnite în epocile veche şi preclasică este faptul că obligaţiile garanţilor fiind strict personale, ele nu se transmiteau moştenitorilor[1695] în cazul decesului garantului. Pe de altă parte, regimul juridic instituit prin *sponsio* şi *fidepromissio* era foarte defavorabil garanţilor, deoarece fiind obligaţi în solidar cu debitorul principal, creditorul putea să urmărească pe oricare dintre garanţi fără ca în prealabil să-l fi urmărit pe debitorul principal; de asemenea, garantul care plătise, nu avea o acţiune în regres, adică nu putea acţiona împotriva debitorului principal pentru a-şi recupera suma plătită.

Măsuri legislative în favoarea garanţilor. Regimul juridic defavorabil garanţilor pe care îl presupuneau *sponsio* şi *fidepromissio* a fost atenuat treptat, spre sfârşitul epocii vechi, prin legile *Publilia*, *Appuleia*, *Cicereia* şi *Furia de sponsu*. *Lex Publilia*[1696] a acordat sponsorului care a achitat datoria un drept de regres împotriva debitorului principal. În cazul în care existau mai mulţi garanţi ai aceleeaşi creanţe, *Lex Appuleia*[1697] a dat dreptul garanţilor care au plătit datoria (*sponsor* sau *fidepromissor*) de a se îndrepta printr-o acţiune împotriva celorlalţi debitori accesori pentru a recupera de la aceştia o parte din suma achitată. *Lex Cicereia*[1698] a prevăzut obligaţia creditorului de a face o declaraţie privind valoarea datoriei şi numărul garanţilor pentru ca fiecare garant să fie în deplină cunoştinţă de cauză asupra riscului la care se supune. *Lex Furia de sponsu*[1699] (referitoare la garanţie) a prevăzut un beneficiu de diviziune (*beneficium divisionis*) între cogaranţi (adică datoria se va împărţi în momentul scadenţei între toţi garanţii în viaţă, indiferent dacă sunt sau nu sunt solvabili) şi a stabilit că obligaţia garanţilor contractată în Italia se stingea în termen de doi ani de la scadenţă.

Fideiusiunea (*fideiussio*)

Noţiune. În dreptul preclasic a apărut fideiusiunea (*fideiussio*) care în timpul lui Iustinian a rămas singura formă de garanţie personală. Ea constă într-o promisiune efectuată prin intermediul unei stipulaţii, în care se întrebuinţează verbul *fideiubeo*, de a plăti datoria debitorului principal, dacă acesta nu o va achita la scadenţă[1700]. Creditorul îl întreabă pe debitorul accesoriu: *Id fide tua esse iubes* ?[1701] ("Garantezi pe cinstea ta, că va fi aşa? "), iar garantul, care purta numele de fideiusor (*fideiussor*), îi răspundea *Fides iubeo* ("Garantez, pe cinstea mea").

[1695] Gaius, 3, 120.
[1696] Gaius, 3, 122.
[1697] Gaius, 3, 122.
[1698] Gaius, 3, 123.
[1699] Gaius, 3, 121.
[1700] *Inst*., 3, 20; Dig., 46, 1; Cod., 8, 41; Gaius, 3, 115.
[1701] Ulpian, *lib.22. ad Edictum*, Dig., 45, 1, 75, 6.

Fideiusiunea, ca şi *fidepromissio*, era accesibilă atât cetăţenilor, cât şi peregrinilor[1702], dar spre deosebire de *sponsio* şi *fidepromissio*, aplicabile numai contractelor verbale[1703], *fideiussio* se putea aplica aproape la orice creanţă[1704], chiar şi la cea născută dintr-un delict, obligaţia de garanţie putând să fie asumată înainte sau după contractarea obligaţiei ce revenea debitorului principal[1705]. Obligaţia fideiusorului nu putea să fie mai oneroasă decât cea a debitorului principal[1706]. Cu toate acestea, fideiusorul care s-a obligat pur şi simplu, era ţinut să plătească nu numai datoria principală, ci, în acelaşi timp, trebuia să achite toate accesoriile care însoţeau această datorie, precum dobânzile convenţionale sau cele legale, clauza penală şi cheltuielile de judecată[1707]. În interesul creditorilor s-a mai stabilit că obligaţia fideiusorului se putea transmite moştenitorilor[1708].

Efecte. Prin fideiusiune s-a reintrodus un regim defavorabil garanţilor, cărora nu le erau aplicabile dispoziţiile legilor *Appuleia* şi *Furia de sponsu*. Drept urmare, creditorul putea opta între a-l urmări mai întâi pe debitorul principal sau, dacă fideiusorul nu garantase decât ceea ce creditorul nu putea obţine de la debitorul principal[1709], să treacă direct la urmărirea fideiusorului, înaintea debitorului principal[1710]. De asemenea, fideiusorul care plătea nu avea drept de regres pentru a-şi recupera suma plătită împotriva debitorului principal sau, dacă era cazul, împotriva celorlalţi cogaranţi.

Ocrotirea fideiusorului prin cele trei beneficii. În dreptul clasic şi postclasic s-au luat în favoarea fideiusorului mai multe măsuri cunoscute sub

---

[1702] Inst., 3, 20, 7.
[1703] Gaius, 3, 119.
[1704] Gaius, 3, 119. Ulpian, *lib.39. ad Sabinum*, Dig. 46, 1, 1; Idem, *lib 47. ad Sabinum*, Dig., 46, 1, 8, 5; *Inst*., 3, 20, 1. Restituirea dotei nu putea fi garantată prin fideiusiune (Cod., 5, 20, 1, 2).
[1705] Inst., 3, 20, 3.
[1706] *Inst*., 3, 20, 5; Gaius, *lib.2. Aureorum*, Dig., 44, 7, 1, 8. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.1654 alin.1 C.civ.rom., conform cărora "*Fideiusiunea nu poate întrece datoria debitorului, nici poate fi făcută sub condiţiuni mai oneroase*".
[1707] Paul, *lib.6.ad Plautium*, Dig.,45, 1, 99; Idem, *lib.15.Quaestionum*, Dig., 46, 1, 56, 2; Idem, *lib.5. Responsorum*, Dig., 19, 2, 54, pr. În acelaşi sens sunt dispoziţiile art. 1657 C.civ.rom., conform cărora "*Fideiusiunea nedeterminată a unei obligaţiuni principale, se întinde la toate accesoriile unei datorii, şi încă şi la spezele primei reclamaţiuni, şi la toate cele posterioare notificării făcute fideiusorului*". În acelaşi spirit sunt şi prevederile art.1783 Cod Calimach: "*Chezăşia* (fideiusiunea-T.S.) *nu poate să se întindă mai departe decât cuprinde anume rostirea chizăşului* (fideiusorului-T.S.). *Chizăşul pentru un capital de bani cu dobândă este răspunzătoriu şi pentru acele dobânzi care nu putea să le iae creditoriul cu toată stăruirea sa*".
[1708] Gaius, 3, 120-121; *Inst*., 3, 20, 2; Ulpian, *lib.45. ad Sabinum*, Dig., 46, 1, 4, 1 ("*Fideiussor et ipse obligatur, et heredem obligatum relinquit, quum rei locum obtineat*"). Transmiterea obligaţiei fideiusorului către moştenitori este prevăzută indirect şi de art.1799 Cod Calimach, precum şi în mod expres de art.1658 C.civ.rom., conform căruia *"Îndatoririle fideiusorului trec la erezi*".
[1709] Papinian, *lib.4. Quaestionum*, Dig., 45, 1, 116.
[1710] Cod., 8, 41, 5.

numele de cele trei beneficii. Acestea sunt beneficiul de diviziune, beneficiul cesiunii de acţiuni şi beneficiul de ordine sau beneficiul de discuţiune. Mai întâi, prin rescriptul emis de împăratul Hadrian (*epistula divi Hadriani*) a fost stabilit *beneficiul de diviziune* (*beneficium divisionis*), constând în dreptul fideiusorului de a cere creditorului, în cazul în care existau mai mulţi fideiusori ai aceleeaşi creanţe, să-şi extindă urmărirea la toţi garanţii aflaţi în viaţă şi solvabili în momentul lui *litis contestatio*[1711]. În acest fel, înceta solidaritatea pasivă existentă între fideiusori, deoarece creditorul trebuia să-şi dividă acţiunea faţă de toţi garanţii solvabili, fiecare fideiusor fiind obligat să răspundă numai pentru partea din datorie care îi revinea. De exemplu, în cazul existenţei unei creanţe de 20.000 de sesterţi garantată de doi fideiusori, dacă nu se invocă beneficiul de diviziune, oricare dintre fideiusori putea fi urmărit de creditor pentru plata integrală a sumei de 20.000 de sesterţi[1712]. Dacă se invoca însă beneficiul de diviziune, fiecare fideiusor putea să fie urmărit numai pentru plata sumei de 10.000 de sesterţi. Prin *beneficiul cesiunii de acţiuni* (*beneficium cedendarum actionum*) a fost stabilit dreptul fideiusorului care a plătit de a-i pretinde creditorului satisfăcut să-i cedeze acţiunile ce le are contra debitorului principal, ceea ce echivalează cu acordarea unui drept de regres[1713]. În sfârşit, în

---

[1711] Gaius, 3, 121*; Inst*., 3, 20, 4; Cod., 8, 41, 3; Nov.99. Codul civil român, după ce a prevăzut în art.1666 că în cazul în care există mai multe persoane care "*au garantat unul şi acelaşi creditor pentru una şi aceeaşi datorie, fiecare din ele rămâne obligată pentru datoria întreagă*", în articolul 1667 stabileşte, în conformitate cu normele dreptului roman, un beneficiu de diviziune în favoarea fideiusorilor prin obligarea creditorului la divizarea acţiunii sale faţă de toţi fideiusorii solvabili în momentul invocării beneficiului:

"*Cu toate acestea fiecare din persoanele arătate în articolul precedent, întrucât n-a renunţat la beneficiul diviziunii, poate cere ca creditorul să dividă mai întâi acţiunea sa şi să o reducă la proporţiunea fiecăruia.*

Dacă unii din garanţi erau nesolvabili în timpul în care unul din ei obţinuse diviziunea, acesta rămâne obligat în proporţiunea unei asemenea nesolvabilităţi; dacă însă nesolvabilitatea a supravenit după diviziune, atunci nu mai poate fi răspunzător pentru aceasta". Proiectul noului Cod civil dă în art.1749 o reglementare cvasiidentică beneficiului de diviziune:

Prin efectul beneficiului de diviziune, fiecare fideiusor poate cere creditorului să îşi dividă mai întâi acţiunea şi să o reducă la partea fiecăruia.

Dacă vreunul dintre fideiusori era insolvabil atunci când unul dintre ei aobţinut diviziunea, acesta din urmă rămâne obligat proporţional pentru această insolvabilitate; el nu răspunde însă pentru insolvabilitatea survenită după diviziune".

[1712] Inst., 3, 20, 4 *ab initio*.

[1713] Paul, *lib.14. ad Plautium*, Dig.,46,1,36; Modestin, *lib.2. Regularum*, Dig.,46,1, 39; Cod., 8, 41, 2 şi 11; *Inst*., 3, 20, 6. Beneficiul cesiunii de acţiuni exista şi în vechiul drept românesc, după cum rezultă dintr-o carte de judecată din 15 decembrie 1775 în care se hotărăşte ca vătaful de postăvari Vlad, în calitate de chezaş (fideiusor) al preotului Radu Deleimon să fie obligat către creditorul Matei Popescu "*să plătească banii… şi dând banii să ia zapisul popii de la mâna lui Mateiu…*" (Acte judiciare din Ţara Românească (1775-1781), Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1973, p.23). De asemenea, acest beneficiu este prevăzut pe larg şi de art.1788 Cod Calimach: ("*Acel ce plăteşte datoria altuia, intră în dritul creditorului şi are voe să ceară de la datornic întoarcerea datoriei, pe care el au plătit-o în*

timpul lui Iustinian a fost creat *beneficiul de ordine sau de discuţiune*[1714] (*beneficium ordinis seu excussionis*), constând în dreptul fideiusorului de a cere creditorului să-l urmărească mai întâi pe debitorul principal şi numai dacă acesta este insolvabil să se îndrepte împotriva fideiusorului[1715].

Fideiusiunea fideiusiunii. Uneori, se constituia un fideiusor al fideiusorului, ca o măsură suplimentară de garanţie luată fie în favoarea

---

locul aceluia. Deci dar datoriu este creditoriul, ce au primit plata datoriei, să trădee (să predea-T.S.) *plătitoriului toate ce are pentru dovadă şi siguranţia datoriei, adecă sâneturi* (înscrisuri, chitanţe-T.S.), *documenturi, amaneturi* (gajuri-T.S.), *ipotichi ş.c.l.* " şi rezultă implicit în dispoziţiile cuprinse în partea a III-a, cap.17, art. 4 din Legiuirea Caragea ("Cine se chezăşueşte pentru datorie, de nu va plăti datornicul după sorocul ce se va pune de către judecată, însuşi el să o plătească şi apoi să o ceară de la acela". La rândul său, Codul civil român reglementează, după modelul roman, beneficiul cesiunii de acţiuni sub forma dreptului de regres al fideiusorului în dispoziţiile cuprinse în secţiunea intitulată "*Despre efectele fideiusiunii între debitor şi cauţionator* (*fideiusor*):

Art.1669 - "*Cauţionatorul ce a plătit are regres contra debitorului principal, atât când a garantat cu ştiinţa debitorului, cât şi pe neştiinţa lui*".

Art.1670 - *"Cauţionatorul ce a plătit datoria intră în dreptul ce avea creditorul contra datornicului*".

Art.1671 - "*Când sunt mai mulţi debitori principali solidari pentru una şi aceeaşi datorie, fideiusorul ce a garantat pentru ei toţi, are regres în contra fiecăruia din ei pentru repetiţiunea sumei totale ce a plătit*".

[1714] Cuvântul "*discuţiune*" vine din latinescul *discutare*, care se traduce, printre altele, prin "*a scutura puternic*" sau "*a zgudui*" (de unde substantivul *discussio, -onis*, semnificând scuturare, zguduire). În acest context, "*discuţiune*" înseamnă "*scuturarea*" debitorului de tot ceea ce avea, numai dacă această operaţiune nu satisface creanţa, putându-se trece la urmărirea fideiusorului.

[1715] Cod, 8, 41, 5; Nov. 4, cap.1. Normele din dreptul iustinianeu referitoare la beneficiul de discuţiune au fost receptate în ţările române în a doua jumătate a secolului al XVIII-lea prin intermediul Basilicalelor. Astfel, într-o anafora din 23 ianuarie 1778 se propune domnitorului să se respingă acţiunea împotriva chezaşului, atâta timp cât recşamantul nu pornise urmărirea mai întâi împotriva debitorului principal. În acest sens, în anafora este citat un text în limba greacă din cartea a 26-a, titlul al 2-lea din Basilicale (corespunzător primului capitol al Novelei 4 a lui Iustinian) cu următorul conţinut: "*Judecătorul să dea răzaşul cuvenit chezaşului care cere ca urmărirea să pornească mai întâi împotriva datornicului, acesta fiind primul răspunzător pentru datoria sa; dar după ce a trecut termenul ce i s-a acordat pentru aducerea datornicului, chezaşul să fie urmărit ca să plătească datoria*" (Acte judiciare…, p.537). Beneficiul de discuţiune este recunoscut şi de Codul Calimach. Astfel, potrivit art.1776, "*Cel ce se îndatoreşte ca să îndestuleze pe creditor, dacă prinţipalnicul datornic nu va împlini îndatorirea sa, se face chizăş; şi tocmala care se face între el şi între creditor se numeşte tocmala chizăşiei* (contractul de fideiusiune-T.S.). *Aice rămâne cel întâi datornic încă prinţipal datornic şi chizăşul se pune numai ca un târziu datornic*". De asemenea, potrivit art.1785 din acelaşi cod, "*Atuncea numai după regulă se trage chizăşul la judecată, când datornicul prinţipal nu împlineşte îndatorirea sa, după ce prin judecată sau afară de judecată i s-au făcut cererea de către creditoriu*". Beneficiul de discuţiune este prevăzut de Codul civil român în art. 1662 şi urm., în secţiunea intitulată "*Despre efectele fideiusiunii între creditor şi cauţionator* (*fideiusor*)". În conformitate cu dispoziţiile art.1662 C.civ.rom., "*Fideiusorul nu este ţinut a plăti creditorului, decât când nu se poate îndestula de la debitorul principal asupra averii căruia trebuie să se facă discuţiune, afară numai când însuşi a renunţat la acest beneficiu, sau s-a obligat solidar cu datornicul...* ".

creditorului, fie în favoarea primului fideiusor. În prima ipoteză, fideiusorului iniţial i se alătură un al doilea fideiusor care se obligă să plătească în cazul în care primul fideiusor nu-şi va executa obligaţia faţă de creditor[1716]. În cea de a doua ipoteză, se mai constituie un fideiusor care să-l despăgubească pe primul fideiusor, dacă acesta va fi obligat să plătească în locul debitorului principal[1717].

3. Garanţiile reale

Garanţiile reale, considerate mai sigure decât cele personale[1718], sunt mijloace juridice de garantare a obligaţiilor prin care debitorul afectează un anumit lucru în vederea asigurării executării. Romanii au cunoscut trei forme de garanţii reale directe (fiducia cu creditor, gajul şi ipoteca) şi alte două forme de garanţii reale indirecte (dreptul de retenţie şi privilegiile).

Fiducia cu creditor.

Fiducia cu creditor (*fiducia cum creditore*), cea mai veche formă de garanţie reală, este o varietate a contractului real de fiducie constând în transmiterea cu titlu de garanţie a proprietăţii unui lucru de către debitor creditorului care, la rândul său, se obligă printr-un *pactum fiduciae* să retransmită lucrul debitorului dacă la scadenţă acesta îşi execută obligaţia. Transmiterea proprietăţii asupra lucrului se face fie prin *mancipatio*, fie prin *in iure cessio*. La încheierea convenţiei de garantare a creanţei creditorul devine un fel de proprietar provizoriu până la scadenţă, căci dacă în acel moment debitorul nu plăteşte, creditorul păstrează lucrul, devenind deplin proprietar. Invers, dacă debitorul îşi executa obligaţia la scadenţă, creditorul trebuia să-i restituie lucrul ce-i fusese transmis în proprietate în vederea garantării îndeplinirii obligaţiilor de către debitor, *fiducia cum creditore* semănând în această privinţă cu o

---

[1716] Ulpian, *lib.47 ad Sabinum*, Dig., 41, 1, 8, 12: "*Pro fideiussore fideiussorem accipi, nequaquam dubium est*"; Idem, *lib.22. ad Editum*, Dig., 41, 1, 27, 1.

[1717] Ulpian, *lib.45. ad Sabinum*, Dig., 41, 1, 4, pr. Vechiul drept românesc a cunoscut acest tip de garanţie, după cum rezultă din acelaşi hrisov domnesc din 15 decembrie 1775 (a se vedea supra, nota__) în care domnitorul Alexandru Ipsilanti hotărăşte ca după ce Vlad, primul fideiusor, va plăti către creditorul Matei Popescu suma datorată de preotul Radu Deleimon, să fie despăgubit de propriul său garant, căpitanul Enache, care, la rândul său, va trebui să fie despăgubit dedebitorul principal: "*hotărăm să plătească* [Vladu] *banii şi … pă urmă cu porunca domnii mele, osobit să va face şi Vladului împlinire de la Enache căpătanu, cum şi lui Enache căpitan asemenea i să va face ajutoru ce să cuvine spre a-şi putea şi el de la preot a-şi lua banii*". De asemenea, o fideiusiune a fideiusiunii (*fideiussio fideiussionis*) în care cel de-al doilea fideiusor poartă numele de "*chizăş despăgubitoriu*" este reglementată de art.1777 Cod Calimach: "*Acel ce făgăduieşte să despăgubească pe chizăş, dacă el va păgubi din pricina chizăşiei, se numeşte chizăş despăgubitoriu*". O dispoziţie asemănătoare este prevăzută şi de art. 1655 alin.2 C.civ.rom., în conformitate cu care fideiusor "*se poate face nu numai pentru debitorul principal, dar şi pentru fideiusorul acestuia*". La rândul său Proiectul noului Cod civil stabileşte că "*Fideiusiunea poate fi prestată pentru debitorul principal, ca şi pentru fideiusorul său*".)art.1737 din Proiect).

[1718] Pomponius, *lib.11. ad Sabinum*, Dig., 50, 17, 25; "*Plus cautionis in res est quam in persona*". ("Există mai multă siguranţă într-un lucru decât într-o persoană").

vânzare cu pact de răscumpărare. Situaţia era dezavantajoasă pentru debitor deoarece dacă lucrul nu era restituit, debitorul avea la dispoziţie împotriva fostului său creditor numai o acţiune *in personam*, şi anume, *actio fiduciae* care prezenta inconvenientul că în cazul în care lucrul dat în garanţie ajunsese în mâinile unor terţi, debitorul nu mai putea să-l revendice. Acest inconvenient, ca şi altele specifice acţiunilor personale, precum şi faptul că *fiducia cum creditore* era accesibilă numai cetăţenilor romani, a determinat înlocuirea sa în dreptul clasic cu gajul, o formă superioară de garanţie.

Gajul

Gajul (*pignus*), ca formă a garanţiei reale, ia naştere din contractul real de gaj (*contractus pignoris*) şi constă în transmiterea prin *tradiţiune* a posesiei unui lucru de către debitor creditorului care, la rândul său, se obligă să retransmită posesia către debitor dacă acesta îşi va executa obligaţia la scadenţă.

Se observă că, spre deosebire de *fiducia cum creditore*, creditorului garantat nu i se mai transmite proprietatea lucrului, ci numai posesia sa. De aici decurge principala consecinţă în favoarea debitorului, în sensul că rămâne proprietar şi dacă plăteşte datoria la scadenţă, pentru revendicarea lucrului are la îndemână o acţiune reală, putând urmări lucrul în mâinile oricui s-ar afla. Dacă debitorul nu plăteşte la scadenţă, creditorul nu poate fără consimţământul debitorului[1719] să înstrăineze lucrul primit în gaj. De asemenea, el nu se poate folosi de lucrul respectiv, deoarece în caz contrar se face vinovat de *furtum usus* (furtul folosinţei)[1720]. El are numai un *ius possidendi* care nu poate duce la uzucapiune, întrucât creditorului îi lipseşte *iusta causa* şi *bona fides*. Pentru ocrotirea dreptului său asupra lucrului primit în gaj, creditorul are la dispoziţie numai interdictele posesorii.

Felurile gajului. Gajul putea să fie voluntar, legal şi judiciar. Gajul voluntar se constituia printr-o manifestare de voinţă, adică fie prin acordul părţilor, fie prin testament. Gajul legal era prevăzut numai de dispoziţiile legii pentru anumite categorii de creditori. La rândul său, gajul legal putea să fie special şi general. Gajul special avea ca obiect anumite bunuri ale debitorului (de exemplu, gajul locatorului unui imobil urban asupra bunurilor mobile din acel imobil sau gajul rezervat pupilului asupra bunurilor pe care tutorele sau o terţă persoană le cumpărase cu banii săi), iar gajul general avea ca obiect întregul patrimoniu al debitorului (de exemplu, gajul rezervat fiscului asupra patrimoniului debitorului impozitului sau gajul rezervat minorului asupra patrimoniului tutorelui sau curatorului). Gajul judiciar era constituit de magistrat pentru a garanta executarea unei sentinţe pronunţată în procedura *extra ordinem*.

[1719] Gaius, 2, 64 *in fine*.

[1720] Art.1693 C.civ.rom. prevede că "*Dacă creditorul abuză de amanet, debitorul poate să ceară ca acel amanet să se pună sub sechestru*".

Ipoteca

Fazele ipotecii. Ipoteca (*hypotheca* sau *pignus conventum*), cea mai importantă formă de garanţie reală, a fost creată la începutul epocii clasice, fiind împrumutată din dreptul grec şi impunndu-se în dreptul roman datorită incontestabilelor avantaje pe care le prezenta în comparaţie cu celelalte garanţii reale atât pentru creditor, cât şi pentru debitor. Apărută iniţial în cadrul raporturilor dintre proprietar şi arendaş, ipoteca a cunoscut în evoluţia sa patru faze: dreptul de retenţie, interdictul salvian, acţiunea serviană şi acţiunea cvasiserviană.

Dreptul de retenţie (*ius retentionis*) este faza în cadrul căreia proprietarul terenului arendat are dreptul să reţină de la arendaş, în cazul neachitării arendei la scadenţă, inventarul agricol (desemnat prin cuvintele *invecta et illata* care înseamnă animale mnate, adică animale de muncă, şi lucrurile aduse pe fond[1721]). Dreptul de retenţie nu putea fi însă exercitat dacă inventarul agricol nu se mai afla pe teren sau dacă se afla în mna terţilor.

Interdictul salvian (*interdictum Salvianum*) este faza în cadrul căreia dreptul de retenţie al proprietarului de teren poate fi exercitat asupra inventarului agricol în cazul neachitării arendei la scadenţă şi în situaţia în care *invecta et illata* nu se mai aflau pe teren, dar nu putea fi exercitat împotriva terţilor dobânditori[1722].

Acţiunea serviană (*actio Serviana*), creată de pretorul Servius pe la sfârşitul Republicii[1723],a constituit cea de a treia fază în evoluţia ipotecii, în cadrul căreia proprietarul creditor al arendei poate urmări inventarul agricol al debitorului oriunde şi în mâinile oricui s-ar afla, această acţiune fiind o *actio in rem*[1724].

Acţiunea cvasiserviană (*actio quasi Serviana*) constituie ultima fază în evoluţia ipotecii, prin care ipoteca a depăşit cadrul raporturilor dintre proprietar şi arendaş, fiind generalizată la toate raporturile dintre creditori şi debitori în cazul în care cădeau de acord să garanteze în acest mod respectivele creanţe[1725].

Obiectul ipotecii. Iniţial, ipoteca a avut ca obiect numai lucruri corporale mobile sau imobile, individual determinate (*species*) şi care existau în momentul constituirii garanţiei. Treptat, s-a admis că orice lucru care poate fi vândut, poate să facă obiectul ipotecii[1726], adică inclusiv lucrurile incorporale (precum un drept de servitute, de uzufruct, de superficie sau chiar o creanţă a debitorului[1727]) ori lucrurile viitoare care nu existau în patrimoniul debitorului în mo-

---

[1721] Paul, *lib.3. ad Edictum*, Dig., 2, 14, 4, pr. Ulpian, *lib.73. ad Edictum*, Dig., 20, 2, 3 şi Pomponius, citat de Marcianus, *libro singulari ad formulam hypothecariam*, Dig., 20, 2, 2.
[1722] Iulianus, *lib.49, Digestorum*, Dig., 43, 33, 1-2; Gaius, 4, 147; Cod., 8,9, 1.
[1723] Gaius, 4, 35.
[1724] *Inst*., 4, 6, 7.
[1725] *Inst.*, 4, 6, 7. Gaius, *lib.9. ad Edictum provinciale*, Dig., 16, 1, 13, 1.
[1726] Gaius, *op.cit.*, Dig., 20, 1, 9, 1.
[1727] Pomponius citat de Marcianus, *libro singulari ad formulam hypothecaria*, Dig., 20, 1, 20.

mentul constituirii ipotecii[1728]. În timpul lui Iustinian ipoteca avea ca obiect numai bunuri imobile, în timp ce gajul avea ca obiect numai bunuri mobile.

Avantajele ipotecii. Spre deosebire de gaj, ipoteca prezintă avantajul că lucrurile destinate garantării creanţei rămâne, cel puţin până la scadenţă, în posesia debitorului, care avea astfel posibilitatea să se folosească de ele şi, eventual, să garanteze cu aceleaşi lucruri şi alte creanţe. Ipoteca prezenta avantaje şi pentru creditor întrucât acţiunea cvasiserviană fiind o acţiune reală, creditorul putea urmări cu preferinţă bunurile respective, chiar dacă se aflau în mâinile unor terţe persoane. Nepunndu-se problema modului de transmitere a dreptului de proprietate, această garanţie era accesibilă, ca şi gajul, tuturor persoanelor, nu numai cetăţenilor romani.

Felurile ipotecii. După modul de constituire, ipoteca putea să fie convenţională, legală, testamentară şi autentică.

Ipoteca *convenţională* se forma prin convenţia părţilor.

Ipoteca tacită sau *legală* lua naştere prin lege, fiind prezumată voinţa debitorului de a ipoteca un lucru (exemplu, cazul arendaşului)[1729]. O variantă a ipotecii legale o constituie *ipoteca privilegiată* pe care, prin voinţa legii, titularul dreptului de ipotecă o poate exercita înaintea altor creditori ipotecari, chiar dacă ipoteca acestora este constituită anterior datei de constituire a ipotecii privilegiate. Un exemplu de ipotecă privilegiată îl constituie cea exercitată de fisc asupra bunurilor cetăţenilor care datorează plata impozitului[1730].

Ipoteca testamentară este constituită prin voinţa testatorului pe calea unei clauze testamentare asupra unor bunuri succesorale în vederea asigurării plăţii unui legat[1731].

Ipoteca autentică, apărută în anul 472 d.Hr. în timpul împăratului Leon, presupune anumite forme de publicitate, precum întocmirea unui act public sau a unui act privat, dar, în acest ultim caz, subscris de trei martori, o astfel de ipotecă avea prioritate faţă de alte ipoteci, chiar constituite la o dată anterioară[1732].

Caractere.

Ipoteca este, în primul rând, un *drept real*, ceea ce presupune dreptul de preferinţă şi dreptul de urmărire. Dreptul de preferinţă îl scuteşte pe creditorul

---

[1728] Scaevola, *lib.27. Digestorum*, Dig., 20, 1, 34, pr. şi 2.

[1729] Scaevola, *lib.5. Responsorum*; Dig., 20, 1, 32; Cod, 8, 14, 5 şi 7.

[1730] Cod., 8, 14, 1 şi 2; Cod., 4, 46, 1; Cod., 7, 73, 3. O astfel de ipotecă privilegiată exista şi în vechiul drept românesc, prin receptarea directă a dreptului romano-bizantin. În acest sens, într-o anafora din 10 februarie 1777 a judecătorilor departamentului al doilea din Bucureşti se spune că "*visteria are acest protimisis* (preferinţă-T.S.) *asupra zestrii la această pricină, fiindcă…după pravili ce zice la cartea 9 a împăraţilor, titlu 9, că pronomionu* (privilegiul-T.S.) *ce are muerea asupra cererii zestrilor ei, protimisindu-să mai mult decât visteriia, nu vine şi la clironomii* (moştenitorii-T.S.) *ei, adică să aibă protimisis mai mult decât visteriia după cum au protimisis de către alţi datornici*" (Acte judiciare, p.363).

[1731] Cod., 6, 43, 1 şi 2.

[1732] Cod., 8, 17, 11.

ipotecar de a veni în concurs cu ceilalţi creditori chirografari ai debitorului, iar dreptul de urmărire este o prerogativă care îi conferă creditorului posibilitatea de a urmări lucrurile ipotecate indiferent în mâinile cui s-ar afla.

În al doilea rând, în dreptul roman ipoteca este ocultă sau clandestină, deoarece, cu excepţia ipotecii autentice, nu există nici un mijloc de publicitate prin care să fie adusă la cunoştinţa terţilor. Fapta unei persoane de a înstrăina cu rea-credinţă un lucru ipotecat sau de a-l ipoteca din nou fără a declara ipotecile anterioare care grevau acel lucru constituia un delict de drept public (*stellionatus*)[1733], pedepsit *extra ordinem*[1734].

În al treilea rând, ipoteca este indivizibilă, adică, pe de o parte, apasă în întregime asupra fiecărei părţi din lucru (de exemplu, dacă lucrul ipotecat trece la mai mulţi moştenitori, fiecare va fi ţinut pentru întreaga datorie[1735]) şi pe de altă parte, garantează fiecare parte din datorie (de exemplu, dacă i-a fost achitată creditorului o parte din creanţă, ipoteca poartă în continuare asupra întregului lucru până la achitarea totală a obligaţiei[1736]).

În al patrulea rând, ipoteca este un drept accesoriu, ceea ce presupune că urmează soarta obligaţiei principale, adică a creanţei pe care o garantează.

Efectele ipotecii. Efectele ipotecii au fost *ius possidendi* şi *ius distrahendi*.

Ius possidendi (dreptul de a poseda) a fost singurul efect până în secolul al III-lea d.Hr. El presupune dreptul creditorului de a intra în posesia bunului ipotecat în cazul în care debitorul nu plătea la scadenţă. *Ius possidendi* era sancţionat printr-o *actio hypothecaria* care, fiind o acţiune reală, putea fi intentată împotriva oricărei persoane ce deţinea lucrul ipotecat, inclusiv împotriva posesorilor fictivi (*qui dolo desiit possidere* şi *qui liti se obtulit*).

Ius distrahendi (dreptul de a vinde). Iniţial, aşa cum am arătat mai sus, ipoteca îi conferea creditorului numai dreptul de a poseda bunul, dacă nu i se achita creanţa la scadenţă. Pentru a putea să vândă lucrul ipotecat în vederea satisfacerii creanţei din preţul încasat, era necesar să se încheie un pact alăturat convenţiei de constituire a ipotecii, respectiv un *pactum distrahendi* ce da naştere la un *ius distrahendi* în favoarea creditorului ipotecar[1737]. Creditorul care înstrăina lucrul ipotecat în lipsa unui asemenea pact comitea delictul de furt[1738]. *Ius distrahendi* devine cel de-al doilea efect al ipotecii începând cu secolul al III-lea d.Hr. când, cum spune Ulpian, în lipsa unei clauze exprese

---

[1733] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 13, 7, 36, 1; Idem, *lib.8 de officio Proconsulis*, Dig., 47, 20, 31.
[1734] Idem, *lib.8. ad Sabinum*, Dig., 47, 20, 2.
[1735] Cod., 8, 28, 16; Cod, 8, 31, 1; Cod., 8, 32, 2.
[1736] Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig., 13, 7, 9, 3; Cod., 8, 29, 2.
[1737] Labeo, *lib.1 a Paulo epitomatorum*, Dig., 20, 1, 35.; Gaius, 2, 64.
[1738] Iavolenus**,** *lib.4. Epistolarum*, Dig., 47, 2, 74.

contrare, se subînţelege dreptul creditorului de a vinde lucrul ipotecat în cazul în care debitorul nu plătea la scadenţă[1739].

Dreptul de a vinde pe care îl are creditorul ipotecar constituie o excepţie de la principiul *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nimeni nu poate să transmită altuia mai multe drepturi decât are el însuşi), deoarece creditorul, deşi nu este proprietar, ci numai posesor, transmite cumpărătorului proprietatea lucrului[1740].

Raporturile între creditorii ipotecari. Se pune întrebarea ce se întmplă dacă acelaşi lucru a fost ipotecat mai multor creditori şi debitorul nu-şi îndeplineşte obligaţiile faţă de creditorii săi. Răspunsul este dat de regula *prior tempore potior iure*[1741] (mai repede în timp, mai tare în drept), ceea ce înseamnă că dreptul de a poseda şi vinde lucrul ipotecat pentru a-şi satisface creanţa îl are creditorul care a constituit mai înainte ipoteca, adică ipoteca sa este cea mai veche. De la regula *prior tempore potior iure* se derogă în cazul ipotecii privilegiate sau în cazul ipotecii autentice, dacă o astfel de ipotecă vine în concurs cu alte categorii de ipoteci[1742]; dacă existau mai mulţi creditori cu acelaşi rang, avea prioritate creditorul care poseda lucrul ipotecat, conform principiului *in pari causa melior est causa possidentis* (în cauze asemănătoare, este mai bună situaţia celui care posedă)[1743].

Singura şansă pentru creditorul care dispunea de o ipotecă inferioară în grad de a-şi valorifica dreptul său asupra lucrului ipotecat era de a dobândi locul creditorului ipotecar superior în grad prin aşa-numita *successio in locum*. Pentru aceasta era necesar să-i verse creditorului superior în grad suma de bani datorată de debitor[1744]. În acelaşi fel putea să procedeze şi terţul dobânditor al lucrului ipotecat care prin returnarea către creditorul ipotecar superior în grad a sumei pe care o datora debitorul, îi succeda în toate drepturile, înlăturând dreptul de urmărire al creditorilor ipotecari de un grad inferior[1745].

Stingerea ipotecii. Ipoteca se poate stinge pe căi accesorii sau pe căi principale[1746].

Pe cale accesorie ipoteca se stinge odată cu creanţa pe care o garantează, având în vedere că ipoteca are un caracter accesoriu (*accessorium sequitur principale*)[1747].

[1739] Ulpian, *lib.41. ad Sabinum*, Dig., 13, 7, 4.
[1740] Ulpian, *lib.65. ad Edictum*, Dig., 41, 1, 46; Gaius, 2, 64.
[1741] Gaius, *libro singulari ad formulam hypothecaria*, Dig., 20, 4, 11, pr; Marcian, *libro singulari ad formulam hypothecaria*, Dig., 20, 4, 12, 2; Cod., 8, 18, 4 (*sicut prior es tempore, ita potior es iure*).
[1742] Cod, 8, 17, 11.
[1743] Paul, *lib. 19 ad Edictum*, Dig., 50, 17, 128 (170), pr.
[1744] Paul, *Sententiae*, 2, 13, 8; Marcian, *op.cit*., Dig.20, 4, 12, 6.
[1745] Scaevola, *lib.5. Responsorum*, Dig., 20, 4, 19; Cod., 8, 18, 3.
[1746] Dig., 20, 6; Cod., 8, 26 şi 31.
[1747] Paul, *lib.57. ad Edictum*, Dig., 46, 2, 18; Ulpian, *lib.73.ad Edictum*, Dig., 20, 6, 6, pr.; Cod., 8, 31, 3.

Stingerea ipotecii pe cale principală se produce independent de stingerea creanţei pe care o garantează. Ea are loc prin pieirea în întregime a lucrului ipotecat[1748], prin confuziune (adică prin întrunirea de către aceeaşi persoană atât a calităţii de creditor ipotecar, cât şi a calităţii de proprietar al lucrului ipotecat[1749]), prin vânzarea lucrului ipotecat de către un creditor ipotecar superior în grad[1750] (vânzare ce conferea cumpărătorului un drept opozabil tuturor celorlalţi creditori ipotecari), prin renunţarea creditorului ipotecar la ipotecă[1751] (produsă, de regulă, prin intermediul unui pact care putea fi invocat de debitor pe calea unei excepţii[1752]) şi prin prescripţia extinctivă, adică prin neexercitarea de către creditorul ipotecar în termen de patruzeci de ani a dreptului pe care îl avea împotriva debitorului şi a moştenitorilor săi[1753].

4. Garanţii reale indirecte: dreptul de retenţie şi privilegiile

Dreptul de retenţie (*ius retentionis*) rezultă din situaţia în care se află creditorul care deţine în mod licit un lucru al debitorului său[1754], fapt care îi creează o poziţie avantajoasă prin posibilitatea de a exercita astfel o presiune pentru a-l determina pe debitor să-şi achite datoria. Dreptul de retenţie se întlneşte numai în anumite cazuri prevăzute de normele de drept, existenţa sa fiind determinată de condiţia ca datoria să fie legată de lucrul respectiv (*debitum cum re iunctum*)[1755]. Iată câteva exemple: comodatarul şi depozitarul aveau un *ius retentionis* asupra lucrului împrumutat sau aflat în depozit pentru creanţele născute din contractul de comodat, respectiv de depozit; vânzătorul avea dreptul să reţină lucrul vândut până la primirea preţului[1756]; potrivit unei *Lex Rhodia de iactu,* căpitanul corabiei avea un drept de retenţie asupra mărfurilor transportate până la achitarea transportului[1757]. Dreptul de retenţie putea fi valorificat pe calea unei *exceptio doli* contra celui care intenta o acţiune pentru restituirea lucrului[1758] şi înceta prin achitarea datoriei sau prin dispariţia lucrului.

Privilegiile sunt drepturi acordate creditorului asupra bunurilor sau anumitor bunuri ale debitorilor fie datorită calităţii persoanei creditorului, fie

---

[1748] Cod., 8, 14, 25.
[1749] Iulian, *lib.44. Digestorum*, Dig. 13, 7, 29; Paul, *lib.14 Quaestionum*, Dig., 44, 2, 30, 1.
[1750] Cod., 8,20, 1; Cod., 6, 30, 22, 8.
[1751] Cod., 8, 26; Marcian, *lib.singulari de formula hypothecaria*, Dig., 20, 6, 8, 1.
[1752] Paul, *lib.3. ad Edictum*, Dig., 2, 14, 17, 2.
[1753] Paul, *lib.16.Responsorum*, Dig.44, 3, 12; Cod, 7, 36, 1 şi 2; Cod., 8, 45, 19; Cod., 7, 39, 8, pr.; Cod., 7, 39, 7, 1.
[1754] Modestinus, *lib.8.Regularum*, Dig.,20, 1, 25; Cod., 8, 4, 1.
[1755] Paul, *lib.3. ad Plautium*, Dig.,10, 3, 14, 1; Pomponius, *lib.35. ad Sabinum*, Dig., 13, 7, 8, pr.
[1756] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig. 19, 1, 13, 8.
[1757] Paul, *lib.34. ad Edictum*, Dig., 14, 2, 2, pr.
[1758] *Inst*., 2, 1, 30; Cod., 5, 12, 29; Paul, *lib.21. ad.Edictum*, Dig., 6, 1, 23, 4; Ibidem., Dig., 61, 27, 5; Papinian, *lib.2, Responsorum*, Dig., 6, 1, 48; Paul, *lib.3. ad Plautium*, Dig., 10, 3, 14, 1; Pomponius, *lib.35.ad Sabinum*, Dig., 13, 7, 8, pr.

datorită cauzei care a generat creanţa, adică originii creanţei[1759]. În prima ipoteză este vorba, printre altele, de privilegiile acordate de lege incapabililor asupra bunurilor tutorilor şi curatorilor în legătură cu exercitarea tutelei sau a curatelei ori de privilegiul acordat femeii măritate asupra bunurilor soţului ca garanţie pentru restituirea dotei[1760] etc. În cea de a doua ipoteză, este vorba de dreptul de preferinţă pe care îl are creditorul asupra valorii lucrului cu care s-a îmbogăţit patrimoniul debitorului (de exemplu, privilegiul asupra lucrului reparat sau reconstruit de către creditor).

În dreptul roman, spre deosebire de dreptul modern, în cazul concursului între creditori, era preferat creditorul ipotecar creditorului privilegiat[1761].

5. Intercesiunea (*intercessio*)

Intercesiunea este actul juridic prin care o persoană ia asupra sa datoria altei persoane fără a urmări să tragă vreun folos de pe urma acestui act. Termenul de *intercessio* indică în dreptul roman noţiunea generală de garanţie.

Când actul juridic constă într-o garanţie personală sau reală intercesiunea este cumulativă (*intercessio cumulativa*), iar când actul respectiv constă într-o novaţie prin schimbare de debitor, intercesiunea este privativă (*intercessio privativa*).

Intercesiunea era interzisă sclavilor şi femeilor. Astfel, printr-un edict din vremea împăratului August s-a interzis femeilor de a intercede pentru soţii lor[1762], iar prin *senatusconsultum Velleianum*[1763] interdicţia de a intercede a fost

---

[1759] Modestin, *lib.8.Regularum*, Dig., 50, 17, 196.

[1760] Cod., 8, 18, 12, 1; Nov.97, cap.2 şi 3; Nov.109, cap.1. Acelaşi privilegiu îl avea femeia şi în vechiul drept românesc. Astfel, în glava 266, zaceala 1 din *Îndreptarea legii* (1652) se prevede că "*Muiarea are preţuire* (drept de preferinţă-T.S.) *de tot omul* (în raport cu orice creditor-T.S.) *căruia-i iaste datoriu bărbatul, ca ea să-şi ia întâi zeastrele ei*". De asemenea, într-o anafora din 14 iunie 1775 a mitropolitului Ţării Româneşti se invocau dispoziţiile dreptului romano-bizantin ("*după porunca a tutulor pravililor*") pentru a se justifica admiterea cererii adresată divanului domnesc de văduva medelnicerului Constandin Fălcoianu de a i se recunoaşte un drept de preferinţă, în raport cu ceilalţi creditori ai defunctului său soţ, asupra zestrei şi a darurilor ante nuptias: "*după porunca a tutulor pravililor* [Joiţa Fălcoianu] *are dreptate ca să-şi ia din casa răposatului* [soţ] *mai întâi decât toţi datornicii* (creditorii-T.S.) *lipsa zestrii sale. Aşijderea şi darurile dinaintea nunţii… poate să protimisească* (să beneficieze de un drept de preferinţă-T.S.) [în] *a lua aceste daruri*" (Acte judiciare, p.79). La rândul său, Codul Calimach stabilea în art. 1640 că femeia măritată are asupra averii soţului o ipotecă tacită în privinţa bunurilor care fac obiectul zestrei sale: "*Femea are tăcută ipotichi asupra toatei averi a bărbatului pentru zăstrea ei*". În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în partea a III-a, cap.8, art.23 din Legiuirea Caragea. Continuând tradiţia dreptului roman şi a vechiului drept românesc, Codul civil român, spre deosebire de cel francez, a prevăzut în art. 1281 că femeia are, pentru bunurile dotale alienabile, o ipotecă legală asupra imobilelor soţului.

[1761] Art.1722 C.civ.rom.stabileşte că "*Privilegiul este un drept ce dă unui creditor calitatea creanţei sale de a fi preferat celorlalţi creditori, fie chiar ipotecari*".

[1762] Ulpian, *lib.29. ad Edictum*, Dig., 16, 1, 2, pr.

[1763] *Senatusconsultum Velleianum* a fost adoptat în anul 46 d.Hr. la propunerea consulului Velleius Tutor.

generalizată[1764]. Acest senatusconsult a fost abrogat în timpul împăratului Iuistinian, când s-a revenit la edictul din vremea împăratului August, femeia redobândind capacitatea de a intercede pentru altul (*pro alio*), dar nu şi *pro marito suo* (pentru bărbatul său)[1765].

[1764] Paul, *lib.30. ad Edictum*., Dig. , 16, 1, 1. pr.

[1765] Nov.134, cap.8. Intercesiunea *pro marito suo* este prevăzută şi în glava 266, zaceala 3 din Îndreptarea legii : *"Şi care muiare va vrea să scrie în carte unealtele ei pentru datoria bărbatului ei* (adică va consimţi la o garanţie reală-T.S.), *sau şi ea să intre chezaşă* (să se constituie fideiusor-T.S.), *aceasta nice o puteare, nice o adeverinţă n-are, nice se bagă în seamă măcară de o va face o dată de doao şi de multe ori*"... Această interdicţie a fost abrogată parţial prin hrisovul domnesc din 1 aprilie 1751 emis de Grigore II Ghica. Manualul juridic al lui Andronache Donici, după modelul senatusconsultului Velleian, interzicea femeilor orice fel de intercesiune (20, 5).

CAPITOLUL XXIX
CONTRACTELE FORMALE SAU SOLEMNE

1.Trăsături generale

Contractele formale sau solemne, cea mai veche categorie de contracte, sunt acte juridice care necesită îndeplinirea anumitor formalităţi constând fie în folosirea balanţei de aramă, fie în pronunţarea anumitor cuvinte, fie în redactarea unui înscris.

Formalităţile cerute *ad validitatem* sau *ad solemnitatem*, adică pentru însăşi validitatea actului juridic, au determinat unele trăsături caracteristice ale acestor contracte care, cu timpul, au devenit neajunsuri importante. Pentru acest motiv unele contracte solemne au început să dispară încă din epoca veche, iar altele, chiar dacă au supravieţuit până în timpul lui Iustinian, au suferit importante transformări.

Contractele formale sunt contracte unilaterale, care dau naştere unei singure creanţe şi unei singure datorii şi care necesită prezenţa personală a părţilor, nefiind posibilă reprezentarea. De asemenea, ele sunt contracte de drept strict (*stricti iuris*), ceea ce presupune că sunt guvernate de principiul interpretării literale, adică în soluţionarea litigiilor izvorte din astfel de contracte judecătorul trebuie să respecte numai termenii formulei, respectiv instrucţiunile transmise de magistrat, voinţa părţilor fiind irelevantă[1766].

Contractele formale au fost în număr de trei: *nexum*, contractul verbal şi contractul literal.

2. Nexum

Nexum este cel mai vechi contract roman, apărut în epoca arhaică şi întocmit în formă autentică întrucât se încheie în faţa magistratului. Iniţial a fost un contract de împrumut încheiat în condiţii deosebit de dure[1767], realizat *per aes et libram* şi având ca obiect o sumă de bani sau lucruri care se cntăresc[1768]. Ulterior a fost extins la alte lucruri, cntărirea devenind fictivă, iar *nexum* a ajuns un mod general de contractare a obligaţiilor[1769].

[1766] L.XII T., 6, 1: "*uti lingua nuncupassit, ita ius esto*"

[1767] Termenul de *nexum* provine din verbul *necto,-ere, nexui, nexum* care semnifică "a lega", "a întemniţa", "a pune în lanţuri". Din el s-a format în limbile neolatine verbul "a anexa".

[1768] Varro, *De lingua latina*, 7, 105.

[1769] Gaius**,** 3, 173; a se vedea şi comentariul lui Aurel N.Popescu de sub nota 103 din Gaius, *Instituţiunile*, Bucureşti, 1982, p.247-248.

Nexum constituia prin el însuşi un titlu executoriu întrucât, în cazul în care debitorul (*nexus*) nu plătea la scadenţă şi nici nu se punea la dispoziţia creditorului pentru a-i lucra o anumită perioadă de timp în contul datoriei (*operae*), se putea trece direct la executarea asupra persoanei sale prin *manus iniectio*, fără a mai fi necesară darea în judecată a debitorului. În acest fel, creditorul putea să-l ucidă pe debitor sau să-l vândă ca sclav *trans Tiberim*. După apariţia legii *Poetelia Papiria de nexis* (326 î.Hr.), *nexum* a pierdut forţa sa executorie[1770], întrucât creditorul a fost obligat să-l dea în judecată pe debitor pentru a obţine o hotărre de condamnare în urma căreia să poată trece la executarea asupra datornicului. Din acel moment *nexum* a căzut în desuetudine, motiv pentru care a fost înlocuit cu alte contracte solemne mai simple, aşa cum a fost stipulaţia.

3. Contractele verbale (*obligationes verbis contractae*)

Contractul verbal este un contract formal ce presupune folosirea anumitor cuvinte solemne, dar care nu mai necesită prezenţa magistratului. Sunt contracte verbale: *sponsio religiosa* şi laică, stipulaţia, *dotis dictio* şi *promissio iurata liberti*[1771].

Sponsio religiosa este un contract verbal care presupune folosirea de către debitor a verbului *spondeo*, însoţită de un sacrificiu cu libaţiuni (vărsări de vin) şi urmată de pronunţarea unui jurământ religios. Acest contract era accesibil numai cetăţenilor romani, întrucât numai lor le era rezervată folosirea cuvântului *spondeo*[1772] şi, pe de altă parte, numai cetăţenii romani puteau invoca zeii Romei. Această formă de contract a fost folosită în epoca arhaică a dreptului roman.

Sponsio laica apare pe la începutul Republicii şi, spre deosebire de *sponsio religiosa*, folosirea cuvântului *spondeo* nu mai este însoţită de prestarea unui jurământ religios. După apariţia stipulaţiei, *sponsio laica* a devenit o formă a acesteia, rezervată cetăţenilor romani[1773].

Stipulaţia (*stipulatio*), cel mai important contract verbal, accesibil şi peregrinilor, este contractul abstract realizat în prezenţa părţilor, constând dintr-o întrebare orală a creditorului (*stipulator*), referitoare la o prestaţie, urmată imediat de un răspuns oral şi afirmativ al debitorului (*promissor*), răspuns care se armonizează cu întrebarea[1774].

[1770] Titus Livius, 8, 28.
[1771] Gaius, 3, 92.
[1772] Gaius arată că există o singură excepţie de la această regulă, şi anume, în dreptul public, când se încheia un armistiţiu cu o armată străină. În acest caz, la întrebarea împăratului roman *Pacem futuram spondes* ? ("Promiţi că va fi pace ?") şeful unui stat străin putea să răspundă valabil *Spondeo* (Gaius, 3, 94).
[1773] Gaius, 3, 93.
[1774] Gaius, *lib.2.Aureorum*, Dig., 44, 7, 1, 7; Pomponius, *lib.26. ad Sabinum*, Dig., 45, 1, 5, 1

Din această definiţie rezultă următoarele caractere ale stipulaţiei: oralitatea, caracterul abstract, congruenţa, unitatea de loc şi de timp.

Oralitatea presupune că atât întrebarea cât şi răspunsul se formulează oral. Părţile puteau folosi diferite verbe în limba latină. De exemplu: *Dari spondes* ? - *Spondeo* (Promiţi să dai ? - Promit), *Dabis* ? - *Dabo* (Dai ? - Dau), *Promittis* ? - *Promitto* (Promiţi ? - Promit), *Fideiubes* ? - *Fideiubeo* (- Promiţi, pe cinstea ta ? - Promit, pe cinstea mea), *Facies* ? - *Facio* (Faci ? - Fac)[1775]. Peregrinii puteau folosi oricare dintre verbele din limba latină, cu excepţia lui *spondeo*. Din caracterul oral al stipulaţiei decurge consecinţa că surzii şi muţii nu puteau încheia un astfel de contract, deoarece întrebarea şi răspunsul trebuiau rostite şi auzite[1776].

Caracterul abstract presupune că stipulaţia este valabilă fără a se arăta scopul pentru care se obligă debitorul[1777]. De exemplu, într-o stipulaţie de genul *Spondesne mihi centum dare* ?- *Spondeo*, suma de o sută la care se obligă debitorul nu se ştie dacă reprezintă preţul într-un contract de vânzare sau chiria într-un contract de locaţiune sau o sumă împrumutată ce urmează a fi restituită sau obiectul unei donaţii şi aşa mai departe. Nu se ştie, de asemenea, nici măcar dacă, în cazul în care ar fi vorba de un contract de împrumut, debitorul primise suma respectivă. Astfel că într-un asemenea caz, chiar dacă debitorul nu primise suma împrumutată, dar se obligase să o restituie, judecătorul îl va condamna pe debitor întrucât contractele formale fiind contracte *stricti iuris*, deci de interpretare riguroasă, este irelevantă voinţa părţilor. Deci, în exemplul dat, pentru judecător este relevant numai faptul că debitorul s-a obligat să restituie o sumă împrumutată, chiar dacă nu o primise sau primise mai puţin. Se pare că numărul debitorilor care promiteau să plătească ceea ce nu primiseră a ajuns atât de mare încât nemulţumirile provocate de creditorii abuzivi erau pe cale să provoace tulburări sociale, motiv pentru care, în vederea curmării acestor abuzuri, a intervenit pretorul care a creat o *exceptio doli* contra acţiunii creditorului, prin care debitorului i se permitea să dovedească faptul că nu a primit suma de bani pe care a promis-o[1778]. Practic însă, debitorilor le era foarte greu să facă o asemenea dovadă, care era o probă negativă, ce presupunea să se probeze că în toate momentele care au precedat stipulaţia a fost imposibil ca debitorul să primească suma de bani pe care a promis-o. Abia în anul 215 d.Hr., printr-o constituţie a împăratului Caracalla[1779], s-au creat mijloace eficiente la îndemna debitorilor şi anume, *exceptio non numeratae pecuniae* (excepţia sumei de bani nepredate) şi *querela non numeratae pecuniae* (plângerea pentru suma de bani nepredată) în cadrul cărora sarcina probei a fost răsturnată, în

[1775] Gaius, 3, 93*; Inst*., 3, 15, 1.
[1776] Gaius, 3, 105; Ulpian, *lib.48. ad Sabinum*, Dig., 45, 1, 1, pr.; *Inst.*, 3, 19, 7.
[1777] Paul, *lib.17. ad Plautium*, Dig., 45, 1, 91, pr.
[1778] Gaius, 4, 116[a].
[1779] Cod., 4, 30, 3.

sensul că debitorul se limita să precizeze că nu a primit suma de bani promisă, urmând ca dovada plăţii efective să fie făcută de către creditor[1780].

Congruenţa (*congruentia*) presupune armonizarea răspunsului cu întrebarea, adică suma prevăzută în întrebare trebuie să corespundă în mod necondiţionat cu suma de bani prevăzută în răspuns[1781]. De exemplu: dacă întrebarea era *Spondesne mihi centum dare* ?, răspunsul nu va putea fi *Spondeo quinquaginta* (promit să dau cincizeci), căci răspunsul nu se armoniza cu întrebarea, o astfel de stipulaţie fiind nulă. Aşadar, în acest caz, răspunsul valabil este *Spondeo centum* (Promit o sută) sau, pur şi simplu, *Spondeo* (Promit).

Unitatea de loc şi de timp presupune ca părţile să se afle împreună în momentul încheierii stipulaţiei, întrebarea creditorului fiind imediat urmată de răspunsul debitorului[1782]. Este o consecinţă a caracterului oral al stipulaţiei, deoarece pentru ca debitorul să poată auzi întrebarea creditorului şi să-i răspundă, trebuie ca părţile să se afle în acelaşi loc şi ca dialogul să se poarte în acelaşi timp.

Începând cu dreptul preclasic are loc un proces de limitare a formalismului rigid caracteristic epocii vechi a dreptului roman. Astfel, încă din timpul lui Cicero, deşi teoretic se păstrează caracterul oral al stipulaţiei, practic se obişnuia să se redacteze un înscris în care se consemna că a avut loc întrebarea urmată de răspuns. În timpul jurisconsultului Ulpian (secolul al III-lea d.Hr.) s-a permis ca stipulaţia să fie făcută şi în alte limbi, cu condiţia ca părţile să înţeleagă limba respectivă[1783]. De asemenea, dintre caracterele stipulaţiei, a fost înlăturată congruenţa, permiţndu-se ca răspunsul să nu mai corespundă cu întrebarea, într-un asemenea caz stipulaţia fiind valabilă pentru suma cea mai mică[1784], cu condiţia însă ca ambele părţi să fie de acord) căci în lipsa consimţământului ar fi fost nulă[1785]. S-a mai permis ca în răspuns debitorul să folosească alte cuvinte decât cele folosite în întrebare. De exemplu, la întrebarea creditorului *Spondesne mihi centum dare* ? debitorul putea răspunde *Quidni* (De ce nu), stipulaţia fiind valabilă[1786].

Înlăturarea formalismului este şi mai accentuată în epoca postclasică, stipulaţia ajungând să se apropie de contractele consensuale. Astfel, printr-o constituţie a împăratului Leon[1787] (454 - 474), părţile nu au mai fost constrânse să folosească anumiţi termeni solemni, singurele condiţii pentru validitatea stipulaţiei fiind de a-şi exprima în mod clar voinţa şi de a fi prezente la

---

[1780] *Inst.*, 4, 13, 2.
[1781] Gaius, 3, 102 şi 3, 95.
[1782] Gaius, 3, 136.
[1783] *Inst.*, 3, 15, 1; Ulpian, *op.cit*., Dig., 45, 1, 1, 6.
[1784] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 45, 1, 1, 4.
[1785] Ulpian, *lib.4 ad Edictum*, Dig., 2, 14, 1, 3 *in fine: na met stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*
[1786] Ulpian, *lib.48, op.cit*., Dig., 45, 1, 1, 2.
[1787] I. 457-474

încheierea contractului[1788]. În sfârşit, împăratul Iustinian a permis ca stipulaţia să poată fi încheiată şi între absenţi, dacă se întocmise un înscris[1789].

Dreptul creditorului dintr-o stipulaţie a fost sancţionat printr-o *actio ex stipulatu* şi printr-o *condictio certi*, dacă obiectul consta într-un anumit lucru sau într-o sumă de bani determinată[1790].

Dotis dictio (constituirea dotei) este contractul verbal unilateral prin care viitoarei soţii i se constituia dota. Părţile acestui contract sunt viitorul soţ, în calitate de creditor, care nu rosteşte nici un cuvânt, având numai obligaţia de a fi prezent la încheierea contractului, prezenţa şi tăcerea sa echivalnd cu acceptarea declaraţiei celeilalte părţi, şi persoana care se obligă să constituie dota, în calitate de debitor, care poate să fie viitoarea soţie (*ipsa mulier*), debitorul său (*debitor mulieris*) sau ascendenţii pe linie paternă (*parens mulieris*). Contractul se încheia prin rostirea unor cuvinte solemne (*verba sollemnia*) faţă de viitorul soţ, debitorii rămânând obligaţi prin simpla promisiune de dotă, fără nici o altă întrebare premergătoare[1791]. *Dotis dictio* a căzut în desuetudine în epoca postclasică în vremea împăratului Theodosiu al II-lea, când s-a creat pactul de dotă, realizat prin convenţia părţilor[1792].

Promissio iurata liberti (promisiunea libertului) sau jurământul libertului (*iusiurandum liberti*) este contractul prin care libertul îşi asumă obligaţia faţă de patron de a-i asigura acestuia *operae fabriles*[1793]. Consta din două jurăminte. Primul jurământ, prestat înainte de dezrobire era acela prin care sclavul îi promitea stăpânului ca după dezrobire să-i presteze *operae fabriles* un anumit număr de zile pe an. Al doilea jurământ consta în reînnoirea primului jurământ, întrucât devenind om liber, numai acest jurământ avea consecinţe juridice[1794]. Dreptul creditorului era sancţionat printr-o *actio operarum*.

4. Contractele literale (*obligationes litteris contractae*)

Contractele literale sunt contracte formale pentru a căror valabilitate este necesar să se redacteze un înscris. Din această categorie fac parte *nomina transcripticia, chirographa* şi *syngraphae*[1795].

Nomen transcripticium este un contract solemn constând dintr-o înscriere pe care o făcea creditorul la coloana *expensa* (a plăţilor) din *codex accepti et expensi* (registrul de venituri şi cheltuieli), înscriere confirmată de

---

[1788] Cod., 8, 37 (38), 10. *Inst*., 3, 15, 1.
[1789] Cod., 8, 37 (38), 14.
[1790] *Inst*., 3, 15, pr.; Ulpian, *libro singulari Pandectarum*, Dig., 12, 1, 24; Idem, *lib.26. ad Edictum*, Dig., 12, 1, 9; Gaius, *lib.8. ad Edictum provinciale*, Dig., 45, 1,74.
[1791] Gaius, 3, 95[a]
[1792] Cod., 5, 11, 6.
[1793] Gaius, 3, 96.
[1794] Ulpian, *lib.28. ad Sabinum*, Dig.,38,1,7, pr. Venuleius, *lib.7. Actionum*, Dig., 40, 12, 44, pr.
[1795] Gaius, 3, 128-134.

debitor fie în acelaşi loc, fie printr-un înscris independent, denumit *chirographum.*

Fiecare *pater familias* avea un registru contabil (*codex*) conţinnd două coloane: într-o coloană, denumită *accepta* (venituri), se înscriau veniturile, iar în cealaltă coloană, denumită *expensa* (cheltuieli), se înscriau cheltuielile. Înscrisurile din registru erau şi ele de două feluri: unele se numeau *nomina arcaria* (însemânări de casă) şi serveau ca mijloc de probă a operaţiilor efectuate[1796], iar celelalte, *nomina transcripticia*, conţineau însemânări prin care se crea o obligaţie. Numai aceste însemânări formează obiectul contractului literal.

La rândul lor, *nomina transcripticia* erau de două feluri: *transcriptio a persona in personam* şi *transcriptio a re in personam*[1797].

Transcriptio a persona in personam constituia modalitatea prin care contractul *litteris* era folosit la schimbarea unui debitor cu alt debitor, astfel că o creanţă era trecută de pe numele unei persoane pe numele altei persoane[1798]. De exemplu: Maevius, în calitate de creditor, are de primit o sută de la Titius; la rândul său, Titius are de primit o sută de la Seius. În acest caz, dacă este de acord, Maevius trece în registrul său, la coloana venituri (*accepta*) că a primit o sută de la Titius, deşi în realitate nu primise nimic, şi apoi, la coloana cheltuieli (*expensa*), că i-a dat o sută lui Seius, menţiune pe care acesta o confirmă la aceeaşi coloană. Astfel, Seius în baza înscrierii făcute în registru, devine debitor, este obligat literal, substituindu-se lui Titius. Această modalitate prin care se năştea o *obligatio litteris*, nu se aplica peregrinilor[1799].

Transcriptio a re in personam constituie modalitatea prin care contractul *litteris* era folosit la schimbarea cauzei, adică a temeiului juridic al unei obligaţii[1800], părţile rămânând aceleaşi. De exemplu, dacă Maevius are de primit o sută de la Titius dintr-un contract de vânzare-cumpărare, trece în registru, la coloana venituri, că a primit suma respectivă, deşi în realitate nu primise nimic, apoi la coloana cheltuieli menţionează că i-a dat tot lui Titius suma de o sută, deşi în realitate nu i-a dat nimic. În acest fel Titius rămâne debitorul lui Maevius, dar nu în temeiul contractului de vânzare-cumpărare, ci prin schimbarea cauzei obligaţiei, în temeiul contractului literal (*litteris*). Utilitatea unei astfel de operaţiuni consta în faptul că în epoca în care a apărut contractul literal, alte contracte, precum contractul de vânzare, de locaţiune sau de societate nu erau încă recunoscute, fiind lipsite de eficienţă juridică, astfel că printr-o *transcriptio a re in personam* o obligaţie de bună-credinţă era înlocuită cu o obligaţie de drept strict, ce decurgea dintr-un contract formal, aşa cum era

[1796] Gaius, 3, 131.
[1797] Gaius, 3, 128.
[1798] Gaius, 3, 130.
[1799] Gaius, 3, 133.
[1800] Gaius, 3, 129.

nomen transcripticium. De asemenea, prin aceeaşi operaţiune simplul pact care, prin el însuşi nu producea efecte juridice, putea fi transformat într-un contract.

Chirographum este un act juridic redactat de către debitor într-un singur exemplar şi predat creditorului, prin care debitorul recunoştea o datorie.

Syngrapha reprezintă un act juridic redactat în două exemplare originale semnat de toate părţile în care se consemnează obligaţia unuia dintre semnatari de a-i plăti celuilalt o anumită sumă[1801]. *Chirographa* şi *syngraphae* erau de origine grecească şi se foloseau în special de către peregrini[1802].

Contractele literale au dispărut în epoca postclasică.

[1801] Plaut, *Asinaria*, 4, 1, 1.
[1802] Gaius, 3, 134: "*genus obligationis proprium peregrinorum*"

CAPITOLUL XXX

CONTRACTELE REALE
(OBLIGATIONES RE CONTRACTAE)

1. Generalităţi

Contractele reale sunt contracte pentru a căror valabilitate este necesară, pe lângă acordul de voinţă al părţilor, şi remiterea materială a lucrului (*re*).

Reprezentnd un evident progres în raport cu contractele formale, contractele reale au apărut pe la sfârşitul epocii vechi şi începutul epocii clasice.

Dreptul roman cunoaşte cinci contracte reale: *mutuum, comodatul, fiducia, gajul* şi *depozitul.*

2. Mutuum

Noţiune. Mutuum sau împrumutul de consumaţie[1803] este contractul prin care creditorul transmite proprietatea asupra unor lucruri fungibile debitorului care, la rândul său, se obligă să restituie creditorului, la termenul convenit, lucruri de acelaşi gen, aceeaşi cantitate şi calitate[1804]. După Gaius, cuvântul *mutuum* ar proveni din expresia *ex meo tuum fit* (de la mine să fie al tău)[1805].

Părţile în acest contract sunt creditorul sau împrumutătorul (numit *mutuum dans* sau *tradens*) adică persoana care transmite proprietatea asupra lucrurilor şi debitorul sau împrumutatul (numit *mutuum accipiens*), respectiv persoana care primeşte proprietatea lucrurilor, având obligaţia să-i dea înapoi

---

[1803] Expresia împrumut de consumaţie este modernă, întâlnită în doctrina dreptului civil. Ea urmează a fi consacrată şi pe plan legislativde proiectul noului cod civil care stabileşte în art.1684 că "Împrumutul este de două feluri:

a) împrumutul de folosinţă, numit şi comodat;
b) împrumutul propriu-zis, numit şi împrumut de consumaţie".

[1804] *Inst*., 3, 14, pr; Paul, *lib.28. ad Edictum*, Dig., 12, 1, 2; Pomponius, *lib.27. ad Sabinum*, Dig.,12, 1, 3; Gaius, *lib.2. Aureorum*, Dig., 44, 7, 1, 2. Aceeaşi definiţie o dă şi Codul Calimach în art. 1323: "*Dacă se vor da cuiva lucruri cheltuitoare, ca să poată dispozarisi şi pentru ele după a sa voinţă şi plăcere, iar după trecerea hotărâtului termin să întoarcă în locul acestora alte lucruri tot de aceeaşi câtime şi cualita şi tot de acelaşi soiu, atuncea se naşte dintru aceasta tocmeala împrumutării*". Potrivit art.1576 C.civ.rom., "*Împrumutul este este un contract prin care una din părţi dă celeilalte oarecare cîtiime de lucruri, cu îndatorire pentru dânsa de-a restitui tot atâtea lucruri, de aceeaşi specie şi calitat*e".

[1805] Gaius, 3, 90; în acelaşi sens Paul, in *lib.28. ad Edictum: Apellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit.*

creditorului lucruri în aceeaşi cantitate, de acelaşi fel şi aceeaşi calitate cu cele primite.

Condiţii. Condiţiile esenţiale ce trebuiesc îndeplinite de *mutuum* sunt: transmiterea proprietăţii asupra lucrurilor împrumutate şi convenţia prin care împrumutatul se obligă să restituie la un anumit termen alte lucruri, dar de acelaşi fel, aceeaşi calitate şi în aceeaşi cantitate cu cele primite.

Prima condiţie presupune ca împrumutătorul să fie proprietar[1806], să aibă capacitatea de a înstrăina lucrurile care formează obiectul împrumutului (de exemplu, să nu fie impuber) şi să aibă capacitatea să se oblige (de exemplu, să nu fie un *furiosus*)[1807]. Transmiterea proprietăţii se făcea iniţial prin *traditio*[1808], adică de la mână la mână, iar în perioada clasică şi prin modalităţi simplificate, precum *traditio brevi manu.* De exemplu, creditorul având o sumă de bani sau un lucru în păstrarea altei persoane, îi permite acesteia să întrebuinţeze suma de bani sau lucrul respectiv, urmând ca persoana care astfel dobândeşte calitatea de împrumutat, să restituie la un anumit termen suma de bani sau un alt lucru de acelaşi fel cu cel întrebuinţat[1809].

În ceea ce priveşte cea de a doua condiţie, se admitea ca prin învoiala părţilor împrumutatul putea să restituie mai puţin decât primise, dar nu se admitea să restituie mai mult decât primise întrucât *mutuum* este, în principiu, un contract gratuit. Cu toate acestea, în cazul împrumutului având ca obiect o sumă de bani, această condiţie a fost eludată printr-o stipulaţie alăturată contractului de împrumut care asigura împrumutătorului încasarea unor dobânzi[1810].

Obiectul. Puteau forma obiectul împrumutului de consumaţie numai lucruri fungibile[1811] şi *nec mancipi* care se consumau după prima întrebuinţare, precum grul, vinul sau banii[1812].

În consecinţă, împrumutatul, devenind proprietarul lucrului împrumutat, suporta întotdeauna riscul pieirii lucrului, deoarece obiectul împrumutului fiind un bun de gen, se aplica regula *genera non pereunt*[1813].

[1806] Paul, *lib.28.ad Edictum*, Dig. 12, 1, 2, 4: *In mutui datione oportet dominum esse dantem*.

[1807] Aceeaşi condiţie este prevăzută şi de art.1325 Cod Calimach conform căruia, "*Persoanele care n-au putere legiuită a încheia tocmele, nu pot nici să dee nici să iae cu împrumut*".

[1808] Paul, *op.cit*., Dig., 12, 1, 2, 1-3.

[1809] Ulpian, *lib.31. ad Edictum*, Dig., 12, 1, 15; în acelaşi sens şi Dig., 12, 1, 12 şi 13.

[1810] Africanus, *lib.8. Quaestionum*, Dig., 19, 5, 24.

[1811] Paul, *op.cit*., Dig.12, 1, 2, 1: "*Mutui datio consisti in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt*"; Gaius, *lib.2. Rerum quotidianarum sive Aureorum*, Dig., 44, 7, 1, 2. Aceeaşi condiţie este prevăzută şi în Codul Calimach care stabileşte că pot forma obiectul împrumutului numai "*lucruri cheltuitoare*", adică, aşa cum se explică în indicele de cuvinte ce însoţeşte ediţia în limba română din 1833, "*res fungibiles, fongibeles sunt acele ce prin întrebuinţarea lor se cheltuiesc, precum sunt: bani, vin, grâu, păpuşoi şi altele*".

[1812] Gaius, 3, 90, *Inst*, 3, 14, pr.

[1813] Gaius, *op.cit*., Dig., 44, 7, 1, 4; *Inst*., 3, 14, 2.; *Inst*., 3, 14, pr.; Ulpian, *lib.26. ad Edictum*, Dig., 11, 1, 9, pr.; Cod., 7, 35, 5. Suportarea riscului pieirii fortuite a lucrului de către

Efecte. Întrucât numai uneia din părţi îi incumbă obligaţii (respectiv împrumutatului), *mutuum* este un contract unilateral. În vederea asigurării restituirii lucrului împrumutat, în epoca veche creditorul avea la dispoziţie o *legis actio per condictionem*, iar după desfiinţarea legisacţiunilor, o *condictio certi*, numită şi *actio mutui* sau *condictio ex mutuo*. Când avea ca obiect o sumă de bani, *condictio certi* se numea *condictio certae creditae pecuniae* sau *condictio certae rei* (zisă şi *condictio triticaria*), dacă obiectul contractului era alcătuit din lucruri fungibile[1814], altele decât banii.

Senatusconsultul Macedonian. În privinţa împrumutului având ca obiect sume de bani, existau două limitări: prima interzicea guvernatorilor de provincii să fie împrumutaţi cu bani de locuitori din provinciile în care îşi desfăşurau activitatea, iar cea de a doua, interzicea acordarea de bani cu împrumut fiilor de familie. Astfel, în acest caz, prin senatusconsultul Macedonian[1815] (numele vine de la Macedo, un fiu de familie care şi-a ucis tatăl pentru a-l moşteni mai repede spre a-şi achita datoriile făcute pe când se afla sub *patria potestas*) emis în timpul împăratului Vespasian (69-79)[1816], se prevedea că fiul de familie care a împrumutat o sumă de bani fără să fi avut consimţământul propriului *pater familias*, nu poate fi urmărit de creditorii săi nici în timpul vieţii lui *pater familias* şi nici după moartea acestuia[1817]. Un astfel de împrumut nu era lovit de nulitate, dar pentru fiul de familie debitor restituirea sumelor împrumutate constituia o obligaţie naturală, întrucât creditorii nu-l puteau urmări, căci fie li se refuza acordarea unei acţiuni, fie, în cazul în care li se acorda acţiunea, pretorul insera în formulă o excepţie (*exceptio senatusconsulti Macedoniani*), ce putea fi ridicată nu numai de fiul de familie (devenit între timp *sui iuris* prin moartea lui *pater familias* sau prin emancipare), ci şi de *pater familias*, ori de moştenitori, în orice stare a procesului, chiar şi după condamnare, împiedicând astfel executarea creanţei. Fiind însă o obligaţie naturală, dacă datoria era plătită, chiar şi din eroare, nu se mai putea cere restituirea a ceea ce s-a plătit. De la prevederile senatusconsultului Macedonian erau exceptate cazurile în care împrumutul banilor a fost efectuat de un fiu de familie care avea *peculium castrense*[1818] sau care efectuase împrumutul cu autorizarea lui *pater familias* ori în împrejurări care justificau acordarea acţiunilor cu caracter alăturat[1819],

---

împrumutat este prevăzută şi de legislaţia civilă românească. "*În puterea împrumutului, împrumutatul devine proprietarul lucrului primit care, pierind, fie în orice mod piere în contul său*" (art.1577 C.civ.rom.). De asemenea, proiectul noului cod civil prevăzând în art.1700 că "*De la data remiterii bunului, împrumutatul devine proprietarul bunului", stabileşte implicit că riscul pieirii bunului împrumutat îl suporta împrumutătorul în temeiul principiului res perit domino*.

[1814] Ulpian, *lib.27. ad Edictum*, Dig. 13, 3, 1, pr.

[1815] Dig., 14, 6, 1-20.

[1816] Suetonius, *Vespasianus*, 8, 11.

[1817] *Inst*.,4, 7, 7.

[1818] Ulpian, *lib.29 ad Edictum*, Dig.,14, 6, 1, 3; Idem, *lib.64. ad Edictum*, Dig.14 6, 2.

[1819] A se vedea supra., p. __.

precum şi cazul în care creditorul nu a cunoscut că împrumutatul este un fiu de familie[1820], ca urmare a unei stări de fapt care a generat o eroare comună[1821]. În dreptul lui Iustinian, de la prevederile senatusconsultului Macedonian era exceptat şi cazul în care fiul de familie împrumutase bani pentru a-l răscumpăra pe *pater familias* aflat în captivitate la duşmanii statului roman[1822].

În interesul debitorilor, începând cu epoca veche şi până în timpul lui Iustinian, s-au luat măsuri pentru stabilirea unei limite maxime a dobânzilor. Legea celor XII Table stabilea nivelul dobânzii la 8, 33 % pe lună, ceea ce însemna că după un an debitorul trebuia să restituie dublul sumei împrumutate. O *Lege Genucia* din anul 342 î.Hr. a interzis dobânzile[1823]. În fapt însă, a continuat practica acordării împrumutului cu dobândă. La sfârşitul republicii nivelul maxim al dobânzii legale era de 1% pe lună, adică 12 % pe an şi de 6 % pe an în timpul lui Iustinian[1824]. Sub influenţa creştinismului, ostil împrumutului cămătăresc, Iustinian a interzis anatocismul[1825]. Din sec. al III-lea d.Hr. s-a stabilit că debitorul nu mai datorează în continuare dobânzi dacă prin cumularea dobânzilor achitate s-a ajuns la o sumă egală cu cea împrumutată. Altfel spus, indiferent de nivelul dobânzii şi de perioada în care trebuia restituit împrumutul creditorului nu i se putea restitui mai mult decât dublul sumei împrumutate[1826].

3. Comodatul (*commodatum*)

Comodatul sau împrumutul de folosinţă[1827] este contractul real prin care o persoană numită comodant (*commodans*) transmite gratuit detenţia unui lucru

---

[1820] Cod., 4, 28, 2; Ulpian, *lib.29 ad Edictum*, Dig., 14, 6, 3, pr.

[1821] Acest caz este o aplicaţie a ceea ce în dreptul modern s-a numit "ideea de aparenţă", exprimată în adagiul *error communis facit ius* (eroarea comună creează dreptul). Adagiul este o glosă din evul mediu la textul lui Ulpian (*libro 38. ad Sabinum*, Dig., 1, 14, 3.) în care se relatează despre un anume *Barbarius Philippus*, un sclav fugit de la stăpânul său, care a dobândit magistratura de pretor. Descoperindu-se ulterior adevărata identitate a pretorului, s-a pus problema nulităţii actelor edictate de pretor. Ulpian a susţinut că actele rămân valabile datorită interesului pe care îl prezentau pentru persoanele care s-au adresat magistratului.

[1822] Nov. 115, 3, 13.

[1823] Titus Livius, 7, 42.

[1824] Cod., 4, 32, 26, 1.

[1825] Cod, 4, 32, 28.

[1826] Ulpian, *lib.26. ad Edictum*, Dig., 12, 6, 26, 1; Cod, 4, 32, 10. Anatocismul a fost interzis şi de Codul Calimach, care în art.1337 a prevăzut că "*Nu se cer dobânzi pentru dobânzile ce nu s-au plătit la termin*". Acelaşi cod a stabilit (art.1332 şi 1333) ca nivelul maxim al dobânzii să fie de zece la sută pe an. *Îndreptarea Legii* (1652) mergea însă mai departe, interzicând dobânzile. Astfel, în glava 281, inspirată de o novelă a împăratului bizantin Leon al VI-lea Filosoful, se spune: "*...porunceşte împărăţia noastră să n-aibă voe nice într-o socoteală nimenea a lua de la neştine camătă, ca să nu ne socotim că călcăm şi treacem legea lui Dumnezău*".

[1827] În edictul pretorului se foloseşte verbul *commodare*, care înseamnă "a împrumuta", în timp ce vechii jurisconsulţi foloseau expresia *utendum dare*, adică "a da în folosinţă". Contractul de comodat, fără a avea însă o denumire tehnică, a fost cunoscut şi de vechiul drept românesc

altei persoane numită comodatar (*commodatarius*)[1828], care se obligă să-l restituie după ce se va fi folosit de lucrul respectiv potrivit convenţiei[1829].

Gratuitatea este un element esenţial al comodatului[1830], căci altfel era vorba de un contract de locaţiune[1831] sau de un contract nenumit.

Obiectul comodatului îl constituie lucrurile corporale mobile sau imobile[1832] şi de obicei neconsumtibile sau nefungibile[1833].

Spre deosebire de *mutuum*, care este un contract unilateral, comodatul este un contract sinalagmatic imperfect, întrucât presupune nu numai obligaţii în sarcina comodatarului, ci, uneori, şi în sarcina comodantului.

Obligaţiile comodatarului sunt: să folosească lucrul potrivit convenţiei stabilite cu comodantul, în caz contrar, făcându-se vinovat de *furtum usus*[1834], să restituie lucrul în starea în care l-a primit, precum şi cu toate accesoriile şi fructele sale (*cum omni causa*) la termenul prevăzut în contract sau, dacă nu este prevăzut un termen, după ce a fost întrebuinţat, să suporte cheltuielile de

---

nescris, precum şi de cel scris, până la începutul secolului al XIX-lea. El a fost reglementat pe larg de Codul Calimach (art.1310-1322).

[1828] În dreptul roman se spunea *qui commodatum accepit* sau *is cui commodata res est.* (Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig.,13, 6, 5, 2; Idem, *lib.29, op.cit*., Dig.,47, 2, 14, 10).

[1829] În acelaşi sens, art. 1310 Cod Calimach: "*Comodatum este o realnică tocmeală, prin care cineva, fără plată, din bună plecare şi pentru hotărâtă întrebuinţare, încredinţează altuia un lucru necheltuitoriu până la un hotărât termin*". De asemenea, în "*Tâlcuirea alfabiticească a cuvintelor tehnice*" a ediţiei din anul 1833 a Codului Calimach, la termenul "*Comodatum*" se dă următoarea explicaţie: *"împrumutarea unui lucru necheltuitoriu, d.p., cal, trăsătură, carâtă şi altele asămine*". (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.849).Conform art. 1560 C.civ.rom. "*Comodatul este un contract prin care cineva împrumută altuia un lucru spre a se servi de dânsul, cu îndatorire de a-l înapoia*". O definiţie asemănătoare se găseşte în proiectul noului cod civil: "*Comodatul este contractul prin care una din părţi remite celeilalte, cu titlu gratuit, un bun pentru a se servi de el un anumit timp sau pentru o anumită întrebuinţare, cu obligaţia de a-l restitui*" (art.1686 alin.1 din Proiect).

[1830] *Inst*., 3, 14, 2 *in fine: gratuitum enim debet esse commodatum*. ("căci comodatul trebuie să fie gratuit. Condiţia gratuităţii este prevăzută şi în definiţia dată comodatului în art.1310 din Codul Calimach când se afirmă că acest contract se face "*fără plată din bună plecare*". Tot astfel, conform art. 1561 C.civ.rom., "*Comodatul este esenţial gratuit*", iar potrivit art.1686 alin.2, teza I din proiectul noului cod civil, Comodatul este esenţialmente gratuit".

[1831] *Inst.,* 3, 14, 2. În acelaşi sens, proiectul noului cod civil prevede că "Dacă s-a convenit vreo plată, contractul este prezumat a fi o locaţiune" (art.1686 alin.2, teza a II-a din Proiect.

[1832] Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig. 13, 6, 1, 1,

[1833] Ulpian, *op.cit*., Dig. 13, 6, 1, 1; Ibidem, Dig. 13, 6, 3, 6; Gaius, *lib.1. de Verborum Obligationibus*, Dig., 13, 6, 4.

[1834] Ulpian, *op.cit.,*, Dig., 13, 6, 5, 8. În acelaşi sens sunt dispoziţiile din Nomocanonul lui Manuil Malaxos care prevede în cap.234, glava 295 că: "*Deacă a luat neştine boul vreunui om, pentru ca să lucreze şi boul a murit, judecătoriul să caute şi, deacă dobitocul a murit în locul acela pentru care omul l-a luat, ca să are, acela care l-a luat să nu plătească nemic; deacă însă a mers în alt loc şi a lucrat şi boul a murit, să-l plătească*", precum şi dispoziţiile cuprinse în glavele 295 şi 296 *in fine* din Îndreptarea Legii.

întreţinere a lucrului[1835] (cum ar fi hrana animalelor împrumutate), dar nu şi cheltuielile legate de conservarea lucrului (de exemplu, tratamentul unui animal bolnav) şi să manifeste o diligenţă desăvârşită în păstrarea lucrului[1836]. În cazul dispariţiei lucrului împrumutat comodatarul răspunde atât pentru dol, ct şi pentru culpă, şi anume pentru *culpa levis in abstracto*, dacă numai comodatarul trage foloase de pe urma împrumutului[1837].

Comodantul poate fi obligat să permită comodatarului să folosească lucrul pe perioada convenită (neputând să pretindă restituirea lucrului înainte de împlinirea termenului prevăzut în contract[1838]), să răspundă pentru *dolus* şi *culpa lata* în cazul în care a rezultat o pagubă pentru comodatar ca urmare a întrebuinţării lucrului (de exemplu, cu ştiinţă, comodantul a împrumutat un animal bolnav care a îmbolnăvit celelalte animale ale comodatarului[1839]) şi să suporte cheltuielile legate de conservarea lucrului împrumutat (de exemplu, tratamentul unui animal bolnav)[1840].

Pentru valorificarea drepturilor ce decurg din contractul de comadat, comodantul are o *actio commodati directa*, iar comodatarul, la rândul său, are o *actio commodati contraria*[1841].

[1835] În acelaşi sens, art.1321 Cod Calimach ("*Comodatariul datoriu este să poarte din ale sale obicinuitele cheltuelele ce vor fi unite cu întrebuinţarea lucrului*"), precum şi art.1569 C.civ.rom.: "*Comodatarul, făcând spese necesare la uzul lucrului împrumutat nu poate să le repete*" (adică să le ceară înapoi - T.S).

[1836] Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig., 13, 6, 5, 5: "*Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare*". (Lucrul dat în comodat trebuie păstrat cu băgare de seamă şi cu îngrijire). În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în Codul Calimach: "*Comodatariul câştigă dritul de a întrebuinţa după chipul obicinuit, sau după cel anume hotărât, lucrul ce i s-au dat; iar după împlinirea hotărâtului termin se îndatoreşte a întoarce nevătămat însuşi acel lucru dimpreună cu toate sporirile lui*" (art.1312). "*Dacă terminul întoarcerii lucrului comodat nu va fi mărginit, dar scoposul întrebuinţării va fi hotărât, atunce datoreşte comodatariul a nu prelungi terminul întrebuinţării, ci a întoarce lucrul, cu cât se va putea mai în grabă*" (art.1313).

[1837] *Inst*., 3, 14, 2; Ulpian, Dig., 13, 6, 5, 2-9; în acelaşi sens, art.1319 Cod Calimach: "*Dacă lucrul comodat s-ar fi vătămat ori pierdut, atunce datoriu este comodatariul să răspundă ca un depozitar, nu numai acea de dânsul pricinuită pagubă, ci şi acea din întâmplare, pe care el prin nedreaptă lucrarea sa au prilejuit-o*".

[1838] Paul, *lib.29.ad Edictum*, Dig., 13, 6, 17, 3. În acelaşi sens, art.1316 Cod Calimach ("*Măcar de s-ar şi face dătătoriului sau comodantului neapărat trebuitoriu lucrul comodat, mai înainte de împlinirea terminului hotărât şi mai înainte de sfârşirea întrebuinţării, totuşi încă nu are drit să eie lucrul înapoi mai de grabă, fără de cât dacă despre aceasta s-ar fi făcut anume alcătuire mai înainte de darea lucrului comodat*") şi art.1572 C.civ.rom.: ("*Comodantul nu poate să ia îndărăt lucrul împrumutat înainte de trecerea termenului cuvenit, sau, în lipsă de convenţiune, înainte de a fi servit la trebuinţa pentru care s-a dat cu împrumut*)".

[1839] Gaius, *lib.9. ad Edictum provinciale*, Dig., 13, 6, 18, pr; Paul, *op cit.*, Dig., 13, 6, 22; în acelaşi sens, art.1575 C.civ.rom.

[1840] Gaius, *op. cit*. Dig., 13, 6, 18, 1; Africanus, *lib.8. Quaestionum*, Dig.13, 6, 21; în acelaşi sens art.1321, teza a II-a Cod Calimach şi art. 1574 C.civ.rom.

[1841] Paul, *op.cit.*, Dig., 13, 6, 17, 1; Africanus, *op.cit*., Dig. 13, 6, 21, pr.; Paul, *lib.22 op.cit*., Dig. 13, 6, 22.

4. Fiducia

Fiducia este contractul real constând în transmiterea proprietăţii unui lucru printr-o *mancipatio* sau *in iure cessio*, însoţită de o convenţie prin care dobânditorul se obligă să retransmită proprietatea asupra lucrului celui de la care l-a primit. Fiducia a îndeplinit la început diverse funcţii: a servit la constituirea celei mai vechi garanţii *reale* (funcţie preluată ulterior de contractul de gaj), a servit la păstrarea unor lucruri (funcţie preluată ulterior de contractul de depozit), sau a servit la constituirea unui împrumut (*fiducia cum amico*)[1842], funcţie preluată ulterior de contractul de comodat.

Despre inconvenientele pe care le presupunea acest contract, accesibil numai cetăţenilor romani, precum şi despre *actio fiduciae* care îl sancţiona, am arătat la capitolul garanţii reale[1843].

5. Gajul (*pignus*)

Gajul este contractul real prin care debitorul transmite cu titlu de garanţie, prin tradiţiune, creditorului său, posesia asupra unui lucru mobil sau imobil, însoţită de o convenţie prin care creditorul promite să restituie lucrul în momentul în care debitorul a achitat datoria[1844].

Contractul de gaj presupune obligaţii în sarcina creditorului care a primit posesia lucrului, iar, uneori, şi obligaţii în sarcina debitorului care a predat lucrul. Este, aşadar, un contract sinalagmatic imperfect. Când obligaţiile incumbă creditorului, debitorul are la dispoziţie o *actio pigneraticia directa* care se prescrie în 30 de ani, iar când obligaţiile incumbă debitorului, valorificarea drepturilor creditorului se face printr-un *iudicium contrarium*, şi, de la Iustinian, printr-o *actio pigneraticia contraria*[1845].

Obligaţiile creditorului gajist sunt următoarele: să retransmită lucrul creditorului din contractul de gaj (debitorul iniţial) de îndată ce acesta şi-a achitat datoria[1846], să păstreze intact lucrul pe care l-a primit, iar în cazul în care îl întrebuinţează, să răspundă pentru *furtum usus*[1847] şi să răspundă pentru *culpa levis in abstracto*[1848] în cazul pieirii lucrului[1849].

[1842] Gaius, 2, 60

[1843] Vezi *supra*, p.___.

[1844] Dig., 13, 7, Cod., 4, 24*; Inst*., 3, 14, 4.

[1845] Pomponius, *lib.35. ad Sabinum*, Dig., 13, 7, 8, pr.

[1846] În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.613 Cod Calimach: "*După plata datoriei încetează dritul amanetului. Deci după ce va lua creditoriul împrumutul său, se îndatoreşte a da înapoi îndată amanetul la proprietariul lui*".

[1847] În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.600 Cod Calimach: "*Fără învoirea amanetarisitoriului nu are voe creditoriul să întrebuinţeze lucrul amanetarisit, ci mai ales datoriu este a-l păstra, precum un sârguitoriu iconom păstrează ale sale*".

[1848] Ulpian, *lib.38.ad Edictum*, Dig., 13, 7, 13, 1; *Inst*., 3, 14, 4; Cod, 4, 24, 5-6 şi 8.

[1849] În acelaşi sens sunt dispoziţiile art.601 Cod Calimach: "*Dacă amanetul va ajunge în stare scăzută, ori se va strica cu totul sau se va pierde din nepurtarea de grijă sau din vicleşugul primitoriului, se îndatoreşte acesta a despăgubi pe proprietariul lui*".

Obligaţiile debitorului care a predat lucrurile în gaj pot fi următoarele: să-l despăgubească pe creditor în cazul în care lucrul aflat în gaj i-a pricinuit o pagubă, să achite toate cheltuielile efectuate de creditor în legătură cu conservarea lucrului[1850], să-l garanteze pe creditor asupra calităţilor lucrului care formează obiectul gajului, să răspundă pentru *culpa levis in abstracto*[1851].

6. Depozitul (*depositum*)

Noţiune şi obiect. Depozitul este contractul real[1852] de bună-credinţă prin care o persoană numită deponent (*deponens*) predă prin tradiţiune detenţia unui lucru spre păstrare unei alte persoane, numită depozitar (*depositarius*)[1853], care se obligă să-l păstreze gratuit[1854] şi să-l restituie la cererea deponentului.

Obiectul depozitului este constituit numai din lucruri mobile individual determinate şi nefungibile.

Întrucât prin contractul de depozit nu se transmite nici proprietatea, nici posesia asupra lucrului, ci numai detenţia[1855], deponent poate fi orice persoană, inclusiv cea care nu este proprietarul lucrului (de exemplu, chiriaşul sau hoţul).

Contractul de depozit este un contract sinalagmatic imperfect care presupune întotdeauna obligaţii în sarcina depozitarului, iar uneori şi în sarcina deponentului.

Depozitarul este obligat: să păstreze intact lucrul aflat în depozit,fiindu-i interzis să se folosească de lucru[1856] căci, în caz contrar, s-ar se face vinovat de *furtum usus*[1857] şi să înapoieze lucrul la cererea deponentului[1858], nici o conven-

---

[1850] Pomponius, *op.cit.*, Dig.13, 7, 8, pr; Ulpian, *lib. 31. ad Edictum*, Dig.,13,7, 25, Cod, 4,24,7.
[1851] *Inst*., 3, 14, 4.
[1852] Art.1291 *Cod Calimach*: "*Tocmala depozitului, prin care se încredinţează cuiva un lucru străin spre păstrare, este unul din contracturile realnice*." În acelaşi sens, art.1593, alin.2 C.civ.rom. stabileşte că depozitul "*nu este perfect decât când s-a făcut tradiţiunea lucrului*".
[1853] Ulpian, *lib.30. ad Edictum*, Dig., 16, 31, 36.
[1854] Ulpian, *lib. 30. ad Edictum*, Dig., 16, 3, 1, pr. Gratuitatea este o condiţie a contractului de depozit prevăzută în primul alineat al art.1593 C.civ.rom.: "*Depozitul este un contract esenţial gratuit, care nu poate avea de obiect decât lucruri mobile*".
[1855] În acelaşi sens, art.1294 din Codul Calimach prevede că "*Prin tocmala depozitului nu câştigă depozitariul (primitoriul depozitului) nici proprietaoa, nici stăpânirea, cum nici obiectul întrebuinţării; el este numai un ţiitoriu al lucrului cu îndatorire ca să păzască, cât va fi prin putinţă, lucrul ce i s-au încredinţat, de toată vătămarea*". Spre deosebire de dreptul roman, art. 1596 C.civ.rom., după modelul art.1922 C.civ.fr., prevede că "*Depozitul voluntar se face întotdeauna numai de către proprietarul lucrului depozitat, sau prin consimţământul său expres ori tacit*".
[1856] Aceeaşi interdicţie este prevăzută de art.1301 Cod Calimach, conform căruia "*dacă depozitariul va fi întrebuinţat lucrul depozitarisir…, se osândeşte ca să plătească paguba,* precum şi de art.1602 C.civ.rom., care prevede că depozitarul "*nu poate să se servească de lucrul depus fără permisiunea expresă sau tacită a deponentului*".
[1857] Cod., 4, 34, 3; *Inst.*, 4, 1, 6.
[1858] Paul, *lib.4.Responsorum*, Dig., 16, 3, 26, pr.; Cod., 3, 42, 8.

ţie neputând să restrngă posibilitatea acestuia de a cere oricând restituirea lucrului[1859].

Deoarece nu trage nici un folos de pe urma depozitului, contractul fiind încheiat numai în interesul deponentului, depozitarul va răspunde numai pentru *dolus* şi *culpa lata*[1860].

Deponentul ar putea fi obligat să-l despăgubească pe depozitar în cazul în care lucrurile lăsate în depozit i-au produs vreun prejudiciu sau în cazul în care a făcut cheltuieli cu întreţinerea sau conservarea lor[1861]. Răspunderea sa va fi apreciată în funcţie de *culpa levis in abstracto*[1862].

Drepturile deponentului sunt valorificate printr-o *actio depositi directa*[1863], acţiune care atrage *infamia*[1864], iar cele ale depozitarului printr-o *actio depositi contraria*[1865].

Forme speciale ale contractului de depozit.

Forme speciale. Pe lângă depozitul obişnuit, dreptul roman a mai cunoscut trei forme speciale: depozitul necesar (*depositum miserabile*), depozitul neregulat (*depositum irregulare*) şi sechestrul (*sequestre* sau *sequestratio* sau *sequestrum*).

Depozitul necesar (*depositum miserabile*) este depozitul la care este silită să recurgă o persoană din cauza unor situaţii excepţionale[1866] (de exemplu, incendii, inundaţii, răscoale, războaie, etc.), când posibilităţile deponentului de a verifica onestitatea sau moralitatea depozitarului sunt foarte limitate[1867]. Într-

---

[1859] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 16, 3, 1, 45 şi 46; Cod.., 4, 34,11, pr. Art.1616 C.civ.rom.: "*Depozitul trebuie să se restituiască deponentului îndată ce s-a reclamat, chiar când s-ar fi stipulat prin contract un anume termen pentru restituţiunea lui*".

[1860] Gaius, 2, 207; Ulpian, *lib.30. ad Edictum*, dig.16, 3, 1,8; *Inst.* 3, 14, 3 şi 4, 1, 17.

[1861] Pomponius, *lib.1. ad Edictum*, Dig., 3, 1, 1. În acelaşi sens, este art.1304 din Codul Calimach, în care se prevede că "*Depuitoriul este datoriu de către dânsul depozitariului şi cheltuielile urmate pentru păstrarea depozitului*", precum şi art.1618 C.civ.rom. care stabileşte că "*Deponentul este îndatorit în a întoarce toate spesele făcute pentru păstrarea lucrului depozitat şi a-l desdăuna de toate pierderile căşunate lui din cauza depozitului*".

[1862] Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig., 13, 6, 5, 2 *in fine.*

[1863] *Inst*., 3, 14, 3.

[1864] Gaius, 4, 182; Ulpian, *lib.1.ad Edictum*, Dig., 3, 1, 1.

[1865] Ulpian, *lib.30. ad Edictun*, Dig. 16, 3, 5, pr.

[1866] Ulpian, *lib.30. ad Edictum*; Dig., 16, 3, 1, 1; *Inst.* 4, 6, 17.

[1867] Acest tip de depozit este reglementat şi de art. 1292 Cod Calimach sub denumirea de depozit "*mizerabele* (*de nevoie*) ", respectiv "*când se dă din pricina unei tulburări sau răscoale ori a arderii sau a năruirei de zidire, ori a înecării unui vas de mare, sau a revărsării apelor*". Acelaşi cod precizează în "*Tălciuirea alfabiticească a cuvintelor tehnice*" că"*Mizerabilele depozitum, se zice când într-o nevoe neapărată se dă cuiva în păstrare un lucru, din pricina unei tulburări sau răscoale, ori a ardirei sau a surpării vreunei zidiri, ori a înnecării a unui vas de mare sau a revărsării apelor*". (Codul Calimach, ediţie critică, Bucureşti, 1958, p.853). La rândul său, Codul civil român de la 1864 a prevăzut în art, 1620 că "*Depozitul necesar este acela ce se face sub sila unei întâmplări, cum: un foc, o ruină, o prădare, un naufragiu sau alt eveniment neprevăzut de forţă majoră*".

un asemenea caz, depozitarul care refuza să restituie lucrul la cererea deponentului era obligat să plătească dublul valorii lucrului respectiv (*in duplum*)[1868].

Depozitul neregulat (*depositum irregulare*, cum l-au numit interpreţii, şi *commendatio*[1869], cum l-au numit romanii) este depozitul al cărui obiect îl constituie lucruri fungibile, în general sume de bani, fiind însoţit de la început de o convenţie prin care se permite consumarea acestora de către depozitar, cu obligaţia de a restitui lucruri de acelaşi fel şi în aceeaşi cantitate, cu sau fără dobândă[1870]. Este cazul depozitului bancar.

Depozitul sechestru (*sequestre*) este depozitul constând în convenţia părţilor aflate într-un litigiu de a transmite posesia lucrului litigios unei terţe persoane, numită custode care are obligaţia să-l păstreze şi să-l remită celui care va câştiga procesul[1871]. Obiectul sechestrului poate fi un lucru mobil sau imobil[1872]. Trebuie menţionat că dacă depozitarii sunt simpli detentori, custodele este considerat un posesor, având dreptul să se folosească de interdictele care apără posesia.

[1868] Neratius, *lib.2. Membranarum*, Dig., 16, 3, 18.

[1869] În cazul depozitului unei sume de bani, romanii foloseau verbul *commendare* (atestat în anul 167 d.Hr. în cazul uneia din tripticele din Transilvania) în locul verbului *deponere*.

Ulpian spune: "*Commendare nihil aliud est, quam deponere*". (Ulpian, *lib.30 ad Edictum*, Dig., 50, 16, 186).

[1870] Papinian, *lib.3. Responsorum*, Dig., 16, 3, 25, 1. Alfenus, *lib.5. Digestorum a Paulo epitomarum*, Dig., 19, 2, 31.

[1871] Modestin, *lib.6. Pandectarum*, Dig., 50, 16, 110. Depozitul sechestru este reglementat de Codul Calimach în art.1307 care stabileşte că "*Dacă de către părţile împricinate sau de către judecătorie se va încredinţa cuiva un lucru de gâlcevire, atunce un asemine păstrătoriu se numeşte secvester*". Potrivit art.1627 C.civ.rom., "*Sechestrul convenţional este depozitul unui lucru în litigiu, făcut de una sau mai multe persoane, unui al treilea, care ia asupră-şi îndatorirea de a-l restitui, după terminarea procesului, celui cărui va declara judecătorul că se cuvine*".

[1872] În acelaşi sens, art.1630 C.civ.rom. prevede că,"*Obiectul sechestrului poate fi bunuri mobile sau imobile*".

CAPITOLUL XXXI

CONTRACTELE CONSENSUALE (*OBLIGATIONES CONSENSU CONTRACTAE*)

1. Generalităţi

Contractele consensuale sunt contractele pentru a căror formare este suficient acordul de voinţă al părţilor[1873]. Această trăsătură este esenţială, constituind unicul criteriu care le deosebeşte de celelalte categorii de contracte. În consecinţă, pentru valabila încheiere nu se cere nici remiterea lucrului, nici pronunţarea unor cuvinte solemne, nici redactarea unor înscrisuri[1874]. Noţiunea de contract a atins astfel prin contractele consensuale cea mai înaltă formă a dezvoltării sale. Alte trăsături se întâlnesc şi la alte contracte, şi anume: contractele consensuale se pot încheia şi între absenţi[1875], prin intermediul unei scrisori sau al unei terţe persoane, (aşa-numitul *nuntius*, purtător al consimţământului părţii absente[1876]); aceste contractele generează numai obligaţii de a face[1877]; ele sunt contracte de bună-credinţă[1878], ceea ce presupune că în aprecierea întâinderii obligaţiilor debitorului, judecătorul trebuie să ţină cont nu numai de ceea ce părţile au prevăzut în mod expres, ci şi de intenţia lor, precum şi de împrejurările în care a avut loc acordul de voinţă; în sfârşit, exceptând mandatul, care este un contract sinalagmatic imperfect, toate celelalte contracte consensuale sunt contracte sinalagmatice perfecte. Din caracterul sinalagmatic, combinat cu cel de bună-credinţă, rezultă, ca efect specific, excepţia de neexecutare a contractului (*exceptio non adimpleti contractus*)[1879], constând în faptul că nici una din părţile contractante nu va putea cere îndeplinirea prestaţiei ce i se cuvine dacă, la rândul său, nu şi-a îndeplinit propria obligaţie.

În dreptul roman contractele consensuale au fost: vânzarea-cumpărarea, locaţiunea, societatea, mandatul şi emfiteoză[1880].

[1873] *Inst.*, 3, 22, 1.
[1874] Gaius, 3, 136.
[1875] *Ibidem*
[1876] *Inst*., 3, 22, 2; Paul, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 17, 1, 1, pr.
[1877] Gaius, 3, 137; *Inst*., 3, 22, 3.
[1878] Gaius, 3, 137; *Inst*., 3, 22, 3; *Inst*., 3, 22, 2.
[1879] Expresia *exceptio non adimpleti contractus* nu este romană.
[1880] *Inst*., 3, 22, pr.

2. Vânzarea (*emptio-venditio*)

Vânzarea este contractul consensual în temeiul căruia o persoană numită vânzător (*venditor*) se obligă să transmită alteia, numită cumpărător (*emptor*) posesia liniştită şi trainică a unui lucru în schimbul unei sume de bani numită preţ (*pretium*). Contractul se încheie de îndată ce s-a stabilit preţul, deşi preţul n-a fost plătit şi nici n-a fost dată arvuna[1881].

Elementele vânzării. Elementele vânzării sunt consimţământul, obiectul şi preţul[1882].

Consimţământul. Consimţământul vânzării constă în acordul dintre voinţa celui ce intenţionează să vândă şi voinţa celui ce intenţionează să cumpere[1883]. Pentru a fi valabil, părţile trebuie să aibă capacitatea de a înstrăina şi de a se obliga (*agere*). Nu aveau capacitate de a cumpăra tutorii, curatorii şi mandatarii în privinţa bunurilor persoanelor ale căror afaceri le administrau; funcţionarii civili sau militari în privinţa imobilelor din provincia în care îşi desfăşurau activitatea şi administratorii publici, în privinţa bunurilor pe care le administrau[1884].

Dacă părţile aveau *agere*, contractul lua naştere în momentul realizării acordului lor de voinţă. În dreptul lui Iustinian se întlneşte un caz special de vânzare care derogă de la caracterul consensual al acestor contracte şi anume, vânzarea cu înscris (*venditio cum scripturam*) care se încheie ulterior acordului de voinţă, respectiv, în momentul redactării unui înscris[1885], până în acel moment oricare dintre părţi putând să renunţe la contract.

Obiectul (*merx*). Obiectul vânzării este foarte variat, practic existnd o singură limitare, şi anume, ca lucrul să se afle în circuitul civil (*res in commercio*)[1886]. Pot forma obiectul vânzării atât lucruri corporale, ct şi lucruri incorporale (de exemplu, dreptul de emfiteoză sau dreptul de superficie). De asemenea, obiect al vânzării îl poate constitui şi lucrul altuia[1887] (*res aliena*), cu excepţia lucrului furat, întrucât la romani vânzarea nu transmitea proprietatea,

---

[1881] *Inst*., 3, 23, pr. şi 3.

[1882] Conform art.1413 Cod Calimach, "*Cele neapărate înfiinţări a unui lucru de cumpărare şi de vânzare sunt: a) Buna învoire a îmbelor părţi; b) Un lucru a căruia negoţiaţie nu este oprită şi c) Preţul cumpărări.*"

[1883] Gaius, 3, 139.

[1884] În acelaşi sens, art. 1308 C.civ.rom. prevede: *"Sub pedeapsă de nulitate, nu se pot face adjudecatari nici direct, nici prin persoane interpuse:*
1. tutorii, ai averii celor de sub tutelă;
2. mandatarii, ai averii ce sunt însărcinaţi să vândă;
3. administratorii, ai averii comunelor sau stabilimentelor încredinţate vânzării lor;
4. oficianţii publici, ai averilor statului ale căror vânzări se fac printr-înşii."

[1885] Cod., 4, 21, 17; *Inst*., 3, 23, pr.

[1886] Pomponius, *lib.9. ad Sabinum*, Dig., 18, 1, 4; Ibidem, Dig., 18, 1, 6, pr.; *Inst*., 3, 23, 5. În acelaşi sens, art. 1310 C.civ.rom. prevede că "*Toate lucrurile care sunt în comerţ pot să fie vândute, afară numai dacă vreo lege a oprit aceasta*".

[1887] Ulpian, *lib.41. ad Sabinum*, Dig., 18, 1, 28.

ci numai posesia liniştită a lucrului (în acest ultim caz se presupunea că până la executarea obligaţiei, vânzătorul îşi va procura acel lucru).

Pe lângă bunurile prezente, puteau fi vândute şi lucruri viitoare[1888], modalitate desemnată prin expresia *emptio rei speratae* (cumpărarea unui lucru care este sperat). Această vânzare era condiţionată. De exemplu, în cazul în care se cumpăra recolta unei vii, înainte de a se cunoaşte ce producţie se va obţine, vânzarea era valabilă numai dacă se realiza recolta, indiferent de cantitatea şi calitatea ei, cumpărătorul fiind obligat să plătească preţul stabilit la încheierea contractului; dacă însă recolta era distrusă de o calamitate, vânzarea nu mai era valabilă şi, în consecinţă, nu mai subzista nici obligaţia cumpărătorului de a mai plăti preţul, iar în caz că îl plătise, vânzătorul era dator să-l restituie.

Romanii au mai admis că şi speranţa poate constitui obiect al vânzării (*emptio spei*)[1889]. Astfel, cel care promitea să cumpere peştele pe care-l va prinde pescarul (*captus piscium*) trebuia să plătească preţul, chiar dacă nu s-a prins nimic, întrucât el nu a cumpărat peştele, ci numai speranţa că pescarul va prinde ceva.

*Preţul (pretium).*Preţâul este un element esenţâial al vânzării[1890] şi constă într-o sumă de bani (*pretium in pecunia numerata consistere debet*[1891]) pe care o dă cumpărătorul în schimbul lucrului primit de la vânzător. Preţul în bani reprezintă trăsătura esenţială care deosebeşte vânzarea de schimb. Pe lângă aceasta, preţul mai trebuie să îndeplinească în mod cumulativ următoarele condiţii: să fie real, să fie determinat sau determinabil[1892] şi să fie echitabil (*Pretium debet esse verum, certum, iustum*)[1893].

Pretium verum. Un preţ real este o sumă de bani plătită efectiv de cumpărător şi suficient de mare pentru a nu fi considerată derizorie în raport cu valoarea obiectului vândut. Preţul este fictiv, adică nu este real, atunci când este simulat sau când este neserios. Preţul este *simulat* atunci când părţile l-au trecut

---

[1888] După modelul dreptului roman, copiind dispoziţiile art.1130 din Codul civil francez, art.965 alin.1 C.civ.rom. prevede că "*Lucrurile viitoare pot fi obiectul obligaţiunii*".

[1889] Pomponius, *op.cit.*, Dig., 18, 1, 8, 1. Codul Calimach prevedea, ca şi dreptul roman, posibilitatea cumpărării speranţei ("*nădejdii*") sau a unui lucru care este sperat ("*lucruri pe nădejde*"). Astfel, conform art.1427, "*Dacă s-au cumpărat lucruri pe nădejde (de pildă: câţi peşti s-ar păscui), se aplicarisesc la asemine tocmeală rânduielile cuprinse în § 1709 şi § 1710*", respectiv cumpărătorul rămâne obligat să plătească preţul, suportând riscul, ca în exemplul dat, pescarul să nu prindă nimic (Art.1710 Cod Calimach: "*Acel ce cumpără cu vurta viitoarele folosuri a unui lucru sau cumpără nădejdea lor cu hotărât preţ, cade asupra lui primejdia zădărniciei nădejdi, însă i se cuvin şi toate folosurile obicinuite dintru acel lucru*").

[1890] "*Sine pretio nulla venditio est*" (Ulpian, *lib.1. ad Sabinum*, Dig., 18, 1, 2, 1); *Inst*., 3, 23, 1.

[1891] Gaius, 3, 141; *Inst*., 3, 23, 2.

[1892] Gaius, 3, 140; Ulpian, *lib.28. ad Sabinum*, Dig., 18, 1, 7, 1; *Inst*., 3, 23, 1.

[1893] Codul Calimach a prevăzut pentru preţ exact aceleaşi condiţii care sunt cerute şi de dreptul roman. Astfel, conform art. 1415, "*Preţul lucrului vândut trebuie să fie în bani, adevărat* (adică real-T.S.), *iar nu iconomicos* (adică simulat-T.S.), *hotărât* (adică determinat sau determinabil-T.S.) *şi drept* (adică echitabil-T.S.)". În schimb, Codul civil român prevede în art 1303 numai că "*Preţul vânzării trebuie să fie serios şi determinat de părţi*".

de formă în contract, vânzătorul neavând intenţia s-l ceară, iar cumpărătorul să-l plătească. În asemenea caz, actul deşi nu este valabil ca vânzare, poate fi valabil ca donaţie, dacă îndeplineşte condiţiile cerute de donaţie.[1894] Preţul este *neserios* când se trece în contract un preţ derizoriu, de exemplu se vinde un imobil pentru un singur sesterţ (*nummo uno*).

Pretium certum. Preţul este *determinat*, atunci când este fixat în momentul încheierii contractului şi *determinabil*, *când* este fixat ulterior, fără a depinde însă de voinţa uneia dintre părţi[1895].

În dreptul lui Iustinian se permitea ca preţul să fie determinat de un terţ (*arbitrium boni viri*)[1896] cu condiţia ca acesta să consimtă să facă preţuirea personal. Dacă terţul fie nu doreşte, fie nu poate să hotărască preţul, vânzarea va fi socotită nulă, ca şi când nu ar fi fost stabilit vreun preţ[1897].

Preţul echitabil (*iustum pretium*) presupune ca suma de bani să corespundă cu valoarea curentă a lucrului. Această condiţie a fost introdusă sub influenţa ideologiei creştine[1898] în dreptul lui Iustinian şi se referă numai la imobile. Până atunci, exceptând minorii sub 25 de ani care, în caz de leziune beneficiau de o *restitutio in integrum ab aetatem*[1899], era permis (după cum afirma Pomponius citat de Ulpian) ca părţile să se înşele reciproc în privinţa preţului[1900].

Interpolndu-se două constituţii ale împăraţilor Diocleţian şi Maximian[1901], s-a decis că vânzătorul care a suferit o pagubă excesivă (*laesio enormis*), adică imobilul a fost vândut la un preţ mai mic decât jumătate din

---

[1894] Ulpian, *lib.43. ad Edictum*, Dig., 18, 1, 36.

[1895] Gaius, *lib.10. ad Edictum provinciale*, Dig., 18, 1, 35, 1.

[1896] În acelaşi sens, conform art. 1417 Cod Calimach, "*Cumpărătoriul şi vânzătoriul poate să lase hotărârea preţului şi la o a treia anume persoană*", iar art. 1304 C.civ. rom.prevede că "*determinarea preţului poate fi lăsată la arbitratul unei a treia persoane*". De asemenea, în spiritul dreptului roman, Codul comercial român (1887) stabileşte că "*Vânzarea făcută pe un preţ nedeterminat în contract este valabilă dacă părţile au convenit asupra unui mod de a-l determina în urm*ă (art.60)... *Determinarea preţului poate fi încredinţată arbitrului unei a treia persoane desemnată în contract sau rămasă a se alege în urmă*" (art.61 alin.2)

[1897] Cod., 4, 38, 15; *Inst.*, 3, 23, 1. În mod asemănător, acelaşi art. 1417 din Codul Calimach stabileşte că dacă terţa "*persoană nu va hotărî preţul până la terminul tocmelii, sau dacă nu s-au hotărât vremea şi voeşte o parte să se tragă mai înainte de hotărârea preţului, atuncea se socoteşte tocmala aceasta ca nefăcută*". Pentru a se evita nulitatea contractului de vânzare, Codul comercial a prevăzut că atunci "*Când persoana desemnată sau aleasă nu voieşte sau nu poate primi, părţile trebuie să proceadă la o nouă numire* (art.61 alin.3). *Dacă părţile nu se învoiesc, numirea se face de justiţie*" (art.61 alin.4).

[1898] Părinţii bisericii, Sfântul Ambrozie (~340-397) şi Fericitul Augustin (354-430), propăvăduiau necesitatea unei echivalenţe a prestaţiilor în orice contract.

[1899] Gaius, 4, 57 *in fine*; Dig., 4, 4; Cod., 2, 22-25. "*Idem Pomponius ait, in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*"

[1900] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 4, 16, 4.

[1901] Cod, 4, 44, 2 şi 4, 44, 8.

valoarea sa reală, va putea cere anularea vânzării cu restituirea lucrului şi respectiv a preţului. Cumpărătorul avea însă posibilitatea să efectueze *reductio ad aequitatem* şi să păstreze lucrul, dacă achita vânzătorului diferenţa până la justul preţ, adică până la jumătate din valoarea reală[1902].

Efectele vânzării

Fiind un contract sinalagmatic perfect, vânzarea dă naştere la obligaţii reciproce: cele ale vânzătorului, sancţionate printr-o *actio empti* dată cumpărătorului, şi cele ale cumpărătorului, sancţionate printr-o *actio venditi* dată vânzătorului.

Obligaţiile vânzătorului sunt de a păstra lucrul, de a preda lucrul şi obligaţia de garanţie[1903].

Obligaţia de a păstra lucrul (*custodiam praestare*). De obligaţia vânzătorului de a păstra lucrul de îndată ce s-a realizat vânzarea şi până când lucrul vândut a fost predat cumpărătorului, se leagă problema riscului pieirii lucrului (*periculum rei*)[1904]

[1902] Tot astfel, Codul Calimach a prevăzut în art.1422 că "poate cumpărătoriul sau vânzătoriul să ceară desfiinţarea tocmelii, dacă în luare sau dare s-au păgubit peste giumătate din obicinuitul preţ a lucrului…". De remarcat că, în spiritul dispoziţiilor din dreptul iustinianeu, Codul Calimach a generalizat această condiţie la toate contractele sinalagmatice ("*alcătuirile bilaturale*") cu titlu oneros ("*contracturi însărcinătoare*") prevăzând în art.1251 că: "*Dacă la alcătuirile bilaturale (îndatoritoare pe amândouă părţile) o parte nu va fi luat nici giumătate din obicinuitul preţ a lucrului dat de către dânsa la ceialaltă parte, atuncea legea dă dreptate acestii părţi, ca să ceară anularisirea tocmelii şi restituirea (adecă întoarcerea lucrului în starea de mai înainte). Cealaltă parte însă cu dreptul poate opri lucrul, dacă va împlini lipsa până la obicinuitul preţ*". În acelaşi sens, se continuă în art.1957 în care se spune că "*Dacă la contracturi însărcinătoare s-ar fi păgubit cineva peste giumătate a obicinuitului preţ ce are lucrul de tocmală, poate în termin de patru ani să răstoarne contractul şi, plătind preţul ce au luat, dimpreună cu dobânda lui şi cheltuelile ce va fi făcut la lucru contractuitoriul* (adică cealaltă parte contractantă-T.S.), *va lua lucrul înapoi dimpotrivă cu rodurile şi veniturile ce au eşit dintru acel lucru. Iar dacă acela va voi să-i dee lipsa preţului dimpreună cu dobânda lui, atuncea să nu se răstoarnă contractul*". Codul civil român a părăsit în mare parte concepţia romană şi, cu excepţia cazului în care victima este un minor cu capacitate de exerciţiu restrânsă şi a celui prevăzut de art.694 (când majorul poate reveni asupra acceptării moştenirii dacă prin descoperirea unui testament necunoscut în momentul acceptării, moştenirea s-ar micşora cu mai mult de jumătate), nu a mai admis rezilierea actelor juridice pentru cauză de leziune, oricât de mare ar fi ea, considerându-se că o asemenea acţiune "*ar fi contrară spiritului dreptului modern*" (D.Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, vol.VIII, partea a II-a, p.442). Această alegaţie poate fi valabilă numai dacă principiul echităţii şi morala creştină au căzut în desuetudine.

[1903] Paul, *lib.32. ad Edictum*, Dig. 19, 4, 1, pr. Potrivit art.1423 Cod Calimach, "*Vânzătoriul este datoriu să păzască cu sârguinţă pân la terminul trădării lucrul vândut de dânsul şi să-l trădee cumpărătoriului*", iar potrivit art. 1313 C.civ.rom., "*Vânzătorul are două obligaţiuni principale, a preda lucrul şi a răspunde de dânsul*".

[1904] Dig., 18, 6; Cod., 4, 48; *Inst.*, 3, 23, 3.

Din momentul încheierii contractului, vânzătorul trebuie să aibă grijă de lucrul vândut şi să-l păstreze în bună stare, fiind răspunzător de orice stricăciune pe care i-ar aduce-o prin culpa sa apreciată *in abstracto*.[1905]

Dacă însă lucrul a dispărut ca urmare a unui caz de forţă majoră, deci neimputabil vânzătorului, cumpărătorul rămâne obligat să plătească preţul, chiar dacă lucrul nu îi fusese predat[1906], suportnd riscul pieirii lucrului potrivit principiului *emptoris est periculum* (riscul este al cumpărătorului[1907]).

Principiul *emptoris est periculum* nu se aplică în cazul vânzării condiţionate, când lucrul a pierit până la realizarea condiţiei. În această situaţie trebuie distins între deteriorarea şi pieirea totală a lucrului. Astfel, dacă lucrul a dispărut până în momentul realizării condiţiei, vânzarea nu mai are loc ca urmare a lipsei obiectului vânzării. În consecinţă, cumpărătorul nu va mai plăti preţul, iar vânzătorul va pierde lucrul fără a primi preţul. Dacă însă lucrul este deteriorat sau a pierit parţial până la realizarea condiţiei şi aceasta se îndeplineşte, vânzarea ia fiinţă, iar riscurile le suportă cumpărătorul[1908]. De asemenea, cumpărătorul nu suportă riscul în cazul vânzării lucrurilor care trebuiesc cntărite, măsurate sau numărate în momentul predării, deoarece, dacă lucrurile pier până în acel moment, vânzarea se consideră că nu a luat naştere[1909], nici în cazul în care răspunderea vânzătorului este prevăzută în contract[1910] şi nici atunci când vânzătorul a fost pus în întârziere[1911].

Regula *emptoris est periculum* este foarte aspră şi pare a fi contrară principiilor care guvernează materia contractelor, întrucât vânzătorul, deşi a rămas proprietar şi nu a predat lucrul vândut, totuşi pieirea lucrului nu-l afectează pe el, ci pe cumpărător, încălcându-se principiul *res perit domino*. Regula s-ar explica prin faptul că la origine, când vânzarea da naştere numai unor obligaţii naturale, pentru ca acest contract să aibă ca efect obligaţii civile, părţile recurgeau la două stipulaţii[1912]. Vânzătorul era creditor al preţului în

---

[1905] Paul, *lib.5. ad Sabinum*, Dig., 18, 6, 3.

[1906] *Inst*., 3, 23, 3,

[1907] Paul, *lib.33. ad Edictum*, Dig., 18, 6, 8, pr.; *Ibidem*, Dig., 18, 1, 34, 6; Iulian, *lib.15. Digestorum*, Dig. 18, 5, 5, 2; *Inst*, 3, 23, 3. Cod., 4, 48, 1; "*Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contingit, ad emtorem pertinet*" (După ce s-a încheiat vânzarea, orice avantaj sau dezavantaj care a rezultat din situaţia lucrului vândut îl priveşte pe cumpărător).

[1908] Paul, *lib.33. ad Edictum*, Dig., 18, 6, 8, pr.; *Inst*., 3, 23, 1.

[1909] Gaius, *lib.10. ad Edictum provinciale*, Dig., 18, 1, 35, 5-7. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.62 C.com., conform cărora, "*Când mărfurile vândute sunt arătate în contract numai prin câtime, fel şi calitate, fără nici o altă indicaţiune de natură a desemna un corp cert şi determinat, vânzătorul este obligat a preda, la locul şi în timpul stipulat câtimea, felul şi calitatea convenite, chiar dacă mărfurile care ar fi fost la dispoziţiunea sa în momentul formării contractului sau pe care el şi le-ar fi procurat în urmă în executarea lui, ar fi pierit sau dacă expedierea sau sosirea acelor mărfuri ar fi fost împiedicată de vreo cauză oarecare*".

[1910] *Inst*., 3, 23, 3[a].

[1911] Cod., 4, 18, 4 şi 6.

[1912] Longinescu (II), p.257-258.

temeiul unei stipulaţii, iar cumpărătorul era creditor al predării lucrului în temeiul altei stipulaţii, adică şi unul şi altul erau creditori în temeiul unor contracte independente, fără nici o corelaţie juridică între ele. Spre deosebire de vânzare-cumpărare care este un contract sinalagmatic, părţilor revenindu-le obligaţii reciproce, stipulaţia este un contract unilateral, numai una dintre părţi având calitatea de debitor. Drept urmare, în stipulaţia în care cumpărătorul este creditorul, iar vânzătorul este debitorul obligaţiei de a preda lucrul, dacă lucrul a pierit dintr-o cauză neimputabilă vânzătorului, acesta va fi exonerat de obligaţia sa în conformitate cu principiul *debitor rei certae interitu rei liberatur* [1913]. În cazul celeilalte stipulaţii însă, în care vânzătorul este creditorul, iar cumpărătorul este debitorul obligaţiei de a plăti preţul, dat fiind caracterul abstract al stipulaţiei[1914], aceasta este valabilă, chiar dacă nu s-a primit lucrul care forma obiectul unei alte stipulaţii, astfel încât cumpărătorul rămâne obligat să plătească preţul.

Obligaţia de a preda lucrul (*vacuam possessionem tradere*). Dacă a primit preţul, vânzătorul trebuie să predea cumpărătorului lucrul vândut la timpul şi locul convenit, împreună cu toate accesoriile şi fructele percepute după încheierea contractului[1915].

Vânzătorul este obligat să transmită cumpărătorului posesia liniştită a lucrului şi nu dreptul de proprietate[1916]. Pentru a fi vorba de o posesie liniştită, este necesar să nu existe vreo persoană care să aibă pretenţii asupra lucrului, adică să tulbure posesia cumpărătorului prin obţinerea contra lui a unui interdict. Deşi vânzarea romană nu are ca obiect transmiterea proprietăţii, ci numai a posesiei, în fapt, această chestiune are o valoare mai mult teoretică, întrucât transmiterea posesiei era făcută în asemenea condiţii încât să se asigure cumpărătorului toate avantajele proprietăţii. Astfel, dacă obiectul vânzării era *res habilis*, cumpărătorul cetăţean roman dobândea prin *usucapio* dreptul de proprietate după trecerea unui termen de un an, respectiv doi ani, de la intrarea în posesie asupra lucrului cumpărat. Pe de altă parte, existau câteva excepţii, când vânzarea romană obliga pe vânzător să transfere proprietatea lucrului şi anume când era vorba de vânzarea lucrului altuia făcută cu rea-credinţă unui cumpărător de bună credinţă (care se putea plânge că n-a primit proprietatea lucrului vândut), când vânzătorul era proprietar al lucrului (în virtutea principiului că în vânzare părţile trebuie să se abţină de la orice dol) şi când vânzătorul s-a obligat să transmită proprietatea lucrului. Practic, transmiterea numai a posesiei lucrului se reducea la vânzarea cu bună-credinţă a lucrului altuia.

[1913] A se vedea *supra*, p. ___

[1914] A se vedea *supra*, p. ___

[1915] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 19, 1, 11, 13; Ibidem., Dig. 19, 1, 13, 10; Dig. 19, 1, 13, 13; Dig., 19, 1, 13, 18.

[1916] Africanus, *lib.8. Quaestionum*, Dig., 19, 1, 30, 1; Gaius, 4, 131[a]; Celsus, *lib.3. Digestorum*, Dig., 12, 4, 16.

Obligaţia de garanţie. Obligaţia de garanţie se prezintă sub două aspecte: obligaţia de garanţie pentru evicţiune şi obligaţia de garanţie pentru vicii[1917]. Şi într-un caz şi în celălalt este necesar ca în prealabil vânzătorul să-şi fi executat obligaţia de a preda lucrul vândut cumpărătorului.

***Obligaţia de garanţie pentru evicţiune* (*evictionem praestare*).** Evicţiunea (*evictio*) constă în deposedarea sau împiedicarea cumpărătorului de a se folosi de lucrul cumpărat, integral sau parţial, ca urmare a unei hotărri judecătoreşti obţinută de un terţ împotriva cumpărătorului. În dreptul clasic acest fapt se putea întâmpla, în principal, în două situaţii: fie atunci când adevăratul proprietar revendica lucrul care fusese vândut de un simplu posesor[1918], fie atunci când creditorul ipotecar, în exercitarea dreptului său de urmărire, vindea lucrul respectiv[1919].

În caz de evicţiune, vânzătorul era obligat să-l despăgubească pe cumpărător[1920]. În evoluţia sa, dreptul roman a cunoscut trei moduri de a sancţiona obligaţia de garanţie pentru evicţiune: *actio auctoritatis*, *actio ex stipulatu duplae* şi *actio empti*.

Actio auctoritatis[1921] era acordată cumpărătorului care cerea dublul preţului plătit împotriva mancipantului. Se întlneşte în special în epoca veche în care vânzarea se făcea printr-o mancipaţiune translativă de proprietate. Acest sistem nu mai funcţionează însă în cazul în care mancipaţiunea nu era valabilă sau vânzarea îmbrăca forma unor stipulaţiuni. În această situaţie, s-a recurs încă din epoca veche fie la o *stipulatio duplae* în care vânzătorul promitea pentru cazul de evicţiune dublul preţului primit, fie la o *stipulatio habere licere* în care promitea numai restituirea preţului primit, după cum era vorba de *res mancipi*

[1917] Cele două obligaţii ale vânzătorului sunt prevăzute de Codul civil român de art. 1336-1360.

[1918] Ulpian, *lib.29. ad Sabinum*, Dig., 21, 2, 21, 2.

[1919] Cod., 8, 44, 3.

[1920] Dig., 21, 1; Cod., 8, 45. În indicele de cuvinte ("*Tălcuirea alfabiticească a cuvintelor tehnice, atât a celor împrumutate de la limba latină, mama limbei naţionale, după pilda naţiilor luminate a Evropii, cât şi a celor ce se află bune, tipărite în cărţi vechi româneşti date însă uitării, precum şi a altor noă neapărate cuvinte, formăluită după firea limbei naţionale*") care însoţeşte ediţia din 1833 a Codului Calimach, se arată că "*Evicţia este acea prin putere judecătorească urmată câştigare înapoi a unui lucru drept al nostru, ce s-au stăpânit de către un al treilea, adecă dezbaterea lucrului nostru, pentru care pricină are drit cumpărătoriul a se întoarce către vânzătoriu, carele acesta se îndatoreşte a-l despăgubi, pentru pierderea lucrului, prin hotărârea judecătorească*" (Codul Calimach, ediţie critică, Editura Academiei Republicii Populare Române, Bucureşti, 1958, p.851. Codul prevede în mod expres în art. 434 că posesorul de bună-credinţă, respectiv cumpărătorul, "*poate să ceară de la cel mai nainte avutoriu preţul lucrului dat, iar nu de la proprietariul lucrului*". De asemenea, art. 1337 C.civ.rom. prevede că "V*ânzătorul este de drept obligat... a răspunde către cumpărător de evicţiunea totală sau parţială a lucrului vândut...*".

[1921] Denumirea *actio auctoritatis* nu este romană, ci aparţine comentatorilor din epoca modernă. Romanii (a se vedea Cicero, *De officii*, 3, 16) spuneau că vânzătorul, în cazul unei *mancipatio*, are obligaţia de *praestare auctoritatem* şi dacă nu şi-o îndeplineşte, cumpărătorul poate cere restituirea *in duplum* a preţului plătit.

sau *nec mancipi*. În dreptul clasic, în momentul în care vânzarea a devenit contract consensual, obligaţia de evicţiune devine un efect al vânzării, iar *actio empti* ajunge să sancţioneze atât obligaţia de predare a lucrului, cât şi cea de evicţiune.

Garanţia de evicţiune înceta în cazurile în care cumpărătorul a cunoscut că vânzătorul nu este proprietarul lucrului vândut[1922] sau când între părţi s-a încheiat un pact de neasumare a obligaţiei de evicţiune (*pactum de non praestanda evictione*)[1923] .

Obligaţia de garanţie pentru vicii. Prin vicii ale lucrului se înţeleg anumite defecte care îl fac impropriu scopului pentru care a fost cumpărat sau îi micşorează valoarea.

În dreptul vechi erau sancţionate numai două vicii care se puteau întlni în cazul vânzării terenurilor. Astfel, prin *actio de modo agri* (acţiunea relativă la suprafaţa terenului) era sancţionat cazul când suprafaţa terenului vândut era mai mică decât declarase vânzătorul, iar prin *actio auctoritatis* (acţiunea în garanţie) era sancţionat cazul când un teren fusese vândut ca *fundus uti optimus maximus*, adică un teren care dispunea de toate servituţile prediale (*iter, via, actus, aquaeductus, aquae haustus* etc.), de natură să permită proprietarului cea mai bună exploatare şi, implicit, să-i asigure o valoare economică maximă, dar, ulterior, se constatase că nu beneficiază de asemenea drepturi de servitute. De la sfârşitul Republicii (secolul I î.Hr.), expresia *fundus optimus maximus* a căpătat însă un alt sens, şi anume, acela de teren care nu era aservit terenurilor din vecinătate, altfel spus, un teren care nu era grevat cu o servitute predială[1924].

În dreptul clasic vânzătorul răspunde pentru viciile lucrului în alte două cazuri: când făcuse declaraţii false, atribuind calităţi pe care nu le avea şi când fusese de rea-credinţă, nedeclarând viciile de care avea cunoştinţă[1925]. Dacă

[1922] Paul, *lib.5.ad Plautium*, Dig.18, 1, 57, 2-3; Cod., 8, 45, 48. Acest caz de exonerare de răspundere a vânzătorului este prevăzut şi de art. 1247 Cod Calimach ("*Dacă cineva ştiind, au primit lucru străin, care în urmă s-au luat prin judecată, nu are drit ca să ceară despăgubirea sa de la trădătoriul lucrului*", precum şi de art. 1340 C.civ.rom. ("*Stipulaţiunea prin care vânzătorul se descarcă de răspunderea pentru evicţiune, nu-l scuteşte de a restitui preţul, în caz de evicţiune, afară numai dacă cumpărătorul a cunoscut, la facerea vânzării, pericolul evicţiunii, sau dacă a cumpărat pe răspunderea sa proprie*".

[1923] Iavolenus, *lib.2 ex Plautio*, Dig., 18, 4, 10; Papinian, *lib.11. Responsorum*, Dig. 21, 2, 68, pr.; Scaevola, *lib.2. Quaestionum*, Dig., 21, 2, 69, pr. şi 5; Cod., 8, 45, 2-6; A se vedea şi *infra*, p. __. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.1338 C.civ.rom., conform cărora "*Părţile pot prin convenţiune, să adauge, să micşoreze sau să şteargă obligaţiunea de a răspunde de evicţiune*"

[1924] V.Al.Georgescu, *Optimus şi optimus maximus în tehnica juridică romană: optima lex, optimum ius, fundus optimus maximusque*, în Studii Clasice, 10, 1968, p.197-204.

[1925] În acelaşi sens, art. 1240 Cod Calimach prevede că "*acel ce va zice, cum că un lucru are însuşiri, care însă lipsesc şi pentru care ceualaltă parte s-au tocmit anume...; acel ce au tăinuit <ne> obicinuitele metehne sau însărcinări a lucrului…; acel ce minţeşte, zicând că lucrul este destoinic pentru o hotărâtă întrebuinţare sau că este slobod de obicinuitele metehne şi însărcinări, rămâne răspunzătoriu pentru aceasta…*", iar art.1352 C.civ.ron. stabileşte că "*Vânzătorul este supus la răspundere pentru viţiile ascunse ale lucrului vândut, dacă din cauza*

vânzătorul era de bună-credinţă, răspundea pentru eventualele vicii numai dacă se obligase printr-o stipulaţie specială.

În afară de aceste reguli generale, în dreptul clasic mai existau şi reguli speciale sancţionate de edilii curuli, care au intervenit în materia vânzărilor de sclavi şi de animale[1926]. Astfel, în timpul împăratului Augustus, edilii curuli au impus vânzătorilor să facă anumite declaraţii cu privire la eventualele vicii ale sclavilor sau animalelor scoase la vânzare[1927]. Dacă aceste declaraţii erau inexacte, cumpărătorul avea de ales între două acţiuni[1928]: fie o *actio redhibitoria*, prin care se cerea restituirea preţului în termen de şase luni de la data când cumpărătorul a cunoscut viciul[1929], fie o *actio quanti minoris* sau *actio aestimatoria*, prin care se cerea reducerea preţului plătit proporţional cu viciile descoperite; această acţiune se stingea în termen de un an şi putea fi reînnoită ori de cte ori se descoperea un nou viciu[1930].

Sistemul edililor curuli aplicabil numai pentru vânzările făcute în târguri a fost generalizat de Iustinian, vânzătorul răspunzând pentru vicii în mod obiectiv, indiferent de locul unde se încheiase vânzarea[1931].

Obligaţia de garanţie pentru vicii înceta în cazul în care cumpărătorul a cunoscut sau ar fi putut să cunoască existenţa viciilor în momentul cumpărării[1932], precum şi în cazul în care părţile au stabilit printr-o convenţie ca vânzătorul să nu răspundă pentru viciile lucrurilor[1933].

---

acelora, lucrul nu este bun de întrebuinţat, după destinarea sa, sau întrebuinţarea sa e atât de micşorată, încât se poate presupune că cumpărătorul nu l-ar fi cumpărat, sau n-ar fi dat pe dânsul ceea ce a dat, de i-ar fi cunoscut viţiile".

[1926] După sistemul conceput de edilii curuli, Codul Calimach a prevăzut în detaliu (art.1241-1244) răspunderea pentru viciile animalelor vândute.

[1927] Labeo, citat de Ulpian, *lib.1. ad Edictum Aedilium currulium*, Dig., 21, 1, 1, 1.

[1928] Gaius, *lib.1. ad Edictum Aedilium currulium*, Dig. 21, 1, 18, pr.

[1929] Ulpian, *lib.1. ad Edictum Aedilium currulium*, Dig., 21, 1, 19, 6; Idem, *lib.2, op.cit*., Dig. 21, 1, 38, pr.; Gaius, *op.cit*., Dig., 21, 1, 28; Paul, *lib.69. ad Edictum*, Dig., 21, 1, 60: "*Facta redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessit*". (Prin acţiunea redhibitorie, lucrurile sunt puse în situaţia de mai înainte, ca şi cum nu ar fi intervenit nici cumpărarea, nici vânzarea); Cod., 4, 58, 2.

[1930] Ulpian, *lib.1.ad Edictum Aedilium currulium*, Dig., 21, 1, 31, 16; Cod., 4, 58, 2.

[1931] Potrivit lui Ulpian, generalizarea sistemului edililor curuli ar fi avut loc pe timpul jurisconsultului Labeo; (Ulpian, *op.cit*., Dig. 21, 1, 1, pr.), dar textul pare a fi interpolat.

[1932] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 21, 1, 1, 6; Ibidem, Dig., 21, 1, 14, 10; Paul, *lib.1. ad Edictum Aedilium currulium*, Dig.,21,1,43,1; Pomponius, *lib.23. ad Sabinum*, Dig., 21, 1, 48,4. Acest caz de exonerare de răspundere a vânzătorului este prevăzut şi de art.1245 Cod Calimach, ("*Dacă metehnele unui lucru sunt văzute, atunce nu are loc închizăsluirea*", precum şi de art.1353 C.civ.rom. ("*Vânzătorul nu e răspunzător de viţiile aparente şi despre care cumpărătorul a putut singur să se convingă*").

[1933] Ulpian, *op.cit*., Dig.., 2, 14, 31; Ibidem, Dig., 21, 1, 14, 9. Aceeaşi cauză exoneratoare de răspundere este prevăzută şi de art. 1354 C.civ.rom., conform căruia vânzătorul este scutit de obligaţie, dacă "*se va fi învoit cu cumpărătorul ca să nu răspundă de viţii*".

Obligaţiile cumpărătorului.

Principala obligaţie a cumpărătorului este aceea de a plăti preţul (*dare pretium*), adică de a transmite proprietatea unei cantităţi de metal care serveşte drept preţ[1934].

Alte obligaţii constau în plata cheltuielilor de păstrare, atunci când a întârziat să ia în primire lucrul[1935] şi plata dobânzilor pentru preţ, chiar dacă nu a fost pus în întârziere, din momentul în care i-a fost predat lucrul[1936].

3. Locaţiunea (*locatio conductio*)

Locaţiunea este contractul prin care o persoană (*locator*) se obligă să-i procure alteia (*conductor*) folosinţa temporară a unui lucru sau serviciile sale, ori să-i execute o anumită lucrare în schimbul unei sume de bani numită *merces*[1937].

În funcţie de obiectul ei, locaţiunea este de trei feluri*: locatio rei, locatio operarum* şi *locatio operis faciendi.*

Locatio rei (locaţiunea unui lucru) constă în închirierea unui lucru corporal[1938] mobil sau imobil. Dacă obiectul închirierii era un imobil, chiriaşul se mai numea *inquilinus*, în cazul unui imobil urban[1939], adică al unei clădiri, şi *colonus*, în cazul unui fond rustic[1940].

Obiectul locaţiunii putea să aparţină locatorului sau altei persoane. Dacă nu exista o convenţie contrară, chiriaşul putea, la rândul său, să subînchirieze lucrul (*sublocatio*)[1941].

Chiria trebuia să îndeplinească aceleaşi condiţii pe care le presupunea şi preţul în contractul de vânzare-cumpărare, adică să constea într-o sumă de bani determinată[1942]. Dacă însă obiectul locaţiunii consta într-un lucru frugifer, chiria putea să fie plătită şi într-o cotă-parte din fructele produse[1943].

[1934] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 19, 1, 11, 2: "*Emtor autem nummos venditoris facere* cogitur" (cumpărătorul este obligat să plătească preţul vânzătorului); Paul, *lib.32 ad Edictum*, Dig., 19, 4, 1, pr.; în acelaşi sens, art. 1424 Cod Calimach şi art. 1361 C.civ.rom.

[1935] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 19, 1, 13, 22; Cod., 4, 49, 16.

[1936] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 19, 1, 13, 20; Cod., 4, 32, 2; Cod., 4, 54, 5; în acelaşi sens, a se vedea art.1363 C.civ.rom.

[1937] *Inst*., 3, 24, pr. şi 1; Gaius, *lib.2. Rerum quotidianarum sive Aureorum*, Dig., 19, 2, 2, pr.

[1938] Ulpian, *lib.7. ad Edictum*, Dig., 19, 2, 44: *Locare servitutem nemo potest.* ("Nimeni nu poate închiria o servitute").

[1939] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig, 19, 2, 19, 4-5.

[1940] Pomponius, *lib.9. ad Sabinum*, Dig., 19, 2, 3.

[1941] Cod., 4, 65, 6; în acelaşi sens, art.1475 din Codul Calimach prevede că "*Acel ce au luat în năimală un lucru,...nu are voe să-l dee în subnăimală la alţii fără învoirea proprietariului*", iar art.1418 alin.1 C.civ.rom. stabileşte că "*Locatarul are dreptul de a subînchiria ori a subarenda şi de a ceda contractul său către altul, dacă o asemenea facultate nu i-a fost interzisă*".

[1942] Gaius, *op.cit.*, Dig., 19, 2, 2, pr.; Idem, *lib.10. ad Edictum provinciale*, Dig., 19, 2, 25, pr.

[1943] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 19, 2, 19, 3; Cod., 4, 65, 8.

Efectele locaţiunii. Locatorul şi chiriaşul au obligaţii reciproce.

Locatorul este obligat să predea lucrul chiriaşului, să-l ţină în bună stare şi să-l repare ori de cte ori este nevoie[1944]. El răspunde pentru viciile ascunse ale lucrului[1945] şi pentru evicţiunea pe care ar putea-o suferi chiriaşul[1946]. Locatorul mai este obligat ca la încheierea contractului să-i restituie chiriaşului toate cheltuielile necesare (*impensae necessariae*) şi utile pe care acesta le-a făcut pentru conservarea lucrului[1947]. La rândul său, chiriaşul este obligat să achite chiria (*merces*), să folosească lucrul ca un bun gospodar, în modul convenit cu locatorul[1948], fiind răspunzător pentru *culpa levis in abstracto* şi să restituie lucrul la încetarea contractului de locaţiune[1949].

Durata locaţiunii era fixată, de regulă, de către părţi sau, în lipsa unei prevederi exprese, de obiceiurile locale. Era posibilă şi locaţiunea pe timp nedeterminat (*locatio in perpetuum*), în cazul în care părţile hotărau să nu rezilieze contractul. În timpul lui Iustinian s-a admis şi *tacita reconductio*, adică prelungirea în mod tacit a contractului de locaţiune, dacă *inquilinus* sau *colonus* rămânea în imobil fără ca locatorul să se opună[1950]. În cazul în care una dintre părţi deceda în cursul derulării contractului de locaţiune, moştenitorii săi puteau să continuie locaţiunea, substituindu-i-se în toate drepturile şi obligaţiile[1951].

[1944] Ibidem, Dig.,19,2,15,1; Gaius, *lib. 10 ad Edictum provinciale*. Dig.,19, 2,25,2. Ulpian, *lib.53 ad Edictum*, Dig.,39,2,13,6; în acelaşi sens, art.1473 Cod Calimach prevede că "*Dătătorii în maimală* (adică locatorii-T.S.) *sânt datori să trădee* (adică să predea-T.S.) *şi să păstreze în bună stare lucrul dat de dânşii în năimală* (adică lucrul închiriat-T.S.), *cheltuind din ale sale, încât să fie cu putinţă luătorilor în năimală* (adică locatorilor sau chiriaşilor-T.S.) *întrebuinţarea lucrului şi să nu-i împiedece din întrebuinţarea după tocmală*"; la rândul său, Codul civil român prevede în art.1420 că locatorul este obligat: "*De a trăda locatorului lucrul închiriat sau arendat. 2.De a-l menţine în stare de a putea servi la întrebuinţarea pentru care a fost închiriat sau arendat. 3. De a face ca locatorul să se poată folosi neîmpiedicat în tot timpul locaţiunii*".

[1945] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig.,19,2,19,1; Paul, *lib.22. ad Edictum*, Dig.,19, 2, 45.

[1946] Paul, *lib.32 ad Edictum*, Dig., 19, 2, 7.; Tryphoninus, *lib.9. Disputationum*, Dig.,19, 2, 8; Ulpian, *op.cit*., Dig., 2, 9, pr.; Idem, *op.cit*., Dig., 19, 2, 15, 8.

[1947] Paul, *lib.2. Sententiarum*, Dig., 19, 2, 55, 1.; Scaevola, *lib. 7 Digestorum*, Dig., 19,2,61, pr.

[1948] Ulpian, *op.cit.*, Dig.19, 2, 11, 1, 2 şi 4; *Inst.*, 3, 24, 5; Paul, *lib.34 ad Edictum*, Dig., 19, 2, 24, 2. În acelaşi sens sunt dispoziţiile cuprinse în glava 310 ("*Pentru ceia ce va lua cal cu chirie sau cu măemie şi-l va încărca sau-l va împovăra greu*") din *Îndreptarea Legii* ("*Cine va năemi cal şi-l va împovăra de-l va prea încărca mai mult de cumu-i va fi tocmeala, şi-l va beteji, aceluia i se judecă betejala*"), precum şi cele prevăzute de art.1429 pct.1 C.civ.rom.

[1949] Marcellus, *lib.8. Digestorum*, Dig., 19, 2, 48, 1; Cod., 8, 4, 10; *Inst*., 3, 24, 5; în acelaşi sens, art. 1487 Cod Calimach şi art.1431 C.civ.rom.

[1950] Tacita relocaţiune este prevăzută de Codul Calimach în art. 1494-1496 sub numele de "*Tăcuta înnoirea tocmelii de luare şi dare în năimală": "se face tăcută înnoirea tocmelii, când luătoriul în năimală nu încetează a întrebuinţa lucrul şi a se folosi cu el după trecerea terminului hotărât în tocmală, iar proprietariul va tăcea*" (art.1494). La rândul său, Codul civil român prevede în art.1437 că "*După expirarea termenului stipulat prin contractul de locaţiune, dacă locatarul rămâne şi e lăsat în posesiune, atunci se consideră locaţiunea ca reînnoită...*".

[1951] *Inst*., 3, 24, 6; Cod., 4, 65, 10; Ulpian, *op.cit*., Dig. 19, 2, 19, 8.

Locatio operarum (locaţiunea de servicii) este contractul prin care o persoană (*locator*) îşi închiriază serviciile sale (*operae*) în favoarea unei alte persoane (*conductor*), în schimbul unei remuneraţii sau salariu. Obiectul unei astfel de locaţiuni îl poate constitui numai o muncă necalificată considerată nedemână de un om liber[1952]. Dacă locatorul era împiedicat ca urmare a unui caz de forţă majoră să presteze munca, şi dacă nu intervenea o clauză contrară[1953], el avea dreptul să primească retribuţia[1954].

Locatio operis faciendi (locaţiunea pentru executarea unei lucrări) este contractul prin care o persoană numită *conductor* se obligă faţă de o altă persoană numită *locator* să execute o anumită lucrare (*opus*) în schimbul unei sume de bani, precum construirea unei case, transportul unor mărfuri, curăţirea sau repararea hainelor, pictarea unui portret[1955] etc. Preţul este datorat de locator de îndată ce lucrarea a fost executată şi recepţionată[1956]. Până în acel moment, riscul pieirii lucrului este suportat de către *conductor*[1957].

Drepturile care izvorau din contractul de locaţiune indiferent de obiect, erau sancţionate printr-o *actio ex locato* sau *actio locati* acordată locatorului şi printr-o *actio ex conducto* sau *actio conducti* acordată chiriaşului (*conductor*). Ambele sunt acţiuni directe, de bună-credinţă, care urmăresc să asigure executarea obligaţiilor ce rezultă din contract[1958].

4. Contractul de emfiteoză (contractus emphyteuticarius)

Contractul de emfiteoză este convenţia prin care proprietarul unui teren (dominus emphyteuseos) se obligă să-l atribuie în folosinţă perpetuă sau de lungă durată unei persoane numită emfiteot în schimbul unei sume fixe de bani

---

[1952] Paul, *lib.5.Quaestionum*, Dig., 19, 5, 5, 2.
[1953] A se vedea *Tripticele din Transilvania.*
[1954] Paul, *libro singulari Regularum*, Dig., 19, 2, 38, pr.
[1955] Ulpian, *op.cit*., Dig., 19, 2, 11, 3; Ibidem, 19, 2, 13, 1-6; Ibidem, Dig., 19, 2, 19, 7; Paul, *lib.34. ad Edictum*, Dig., 19, 2, 22, 2; Gaius, *lib.10 ad Edictum provinciale*, Dig., 19, 2, 25, 7 şi 8; Alfenus, *lib.3.Digestorum a Paulo epitomatorum*, Dig., 19, 2, 30, 3; Iavolenus, *lib.5. Labeonis Posteriorum*, Dig., 19, 2, 59; *Labeo Posteriorum*, *lib.5. a Iavoleno epitomatorum*, Dig., 19, 2, 60, 2 şi 3. Codul Calimach reglementează locaţiunea pentru executarea unei lucrări ("*năimirea lucrărilor şi a lucratului*") în dispoziţiile cuprinse în art. 1539-1551. Conform art.1539, "*Când se îndatoreşte cineva să facă un lucru de meşteşug cu hotărâtă plată în bani, atuncea se alcătueşte năimirea lucrărilor şi a lucratului*". Codul civil român reglementează locaţiunea lucrărilor în dispoziţiile cuprinse în art. 1470-1490.
[1956] Alfenus, *op.cit*., Dig., 19,2, 30, 3; Florentin, *lib.7, Institutionum*, Dig.,19,2,36**,** Iavolenus, *lib.11 Epistolarum*, Dig., 19,2,51,1; Labeo, *lib.4, op.cit*., Dig.,19,2, 58, pr.
[1957] Florentinus, *op.cit.*, Dig., 19, 2, 36 ; în acelaşi sens, art. 1545 Cod Calimach ("*Dacă din întâmplare s-au prăpădit materia de mai înainte gătită pentru facerea lucrului, sau o parte din el, atunce cade paguba asupra proprietariului materiei*") şi art.1479 C.civ.rom. ("*Când lucrătorul dă materia dacă lucrul piere, fie în orice chip, înainte de a se fi trădat, dauna rămâne în sarcina sa, afară numai dacă comitentele a întârziat de a-l primi*").
[1958] *Inst*., 3, 24, pr.

(numită *canon, redidus* sau *pensio*), plătibilă anual sau la anumite intervale de timp[1959]. Până la sfârşitul secolului al V-lea natura juridică a acestui contract a fost controversată, juriştii romani susţinând că este vorba fie de o locaţiune, fie de o vânzare-cumpărare. Printr-o constituţie a împăratului Zenon[1960] s-a stabilit că emfiteoza este un contract aparte care se deosebeşte atât faţă de locaţiune, cât şi faţă de vânzare[1961].

Contractul de emfiteoză se încheie valabil prin simplul acord de voinţă al celor două părţi, cărora le revin obligaţii reciproce. Proprietarul este obligat să pună terenul la dispoziţia emfiteotului şi să-l garanteze pe acesta contra evicţiunii[1962]. La rândul său, emfiteotul este obligat să-i achite la timp proprietarului terenului renta cuvenită[1963], să exploateze terenul în aşa fel încât să nu-l deterioreze[1964], să suporte toate impozitele şi sarcinile publice legate de teren[1965] şi să-l înştiinţeze pe proprietar în cazul în care intenţionează să vândă dreptul său unei alte persoane[1966]. În lipsa unei clauze care să reglementeze în mod expres conform voinţei părţilor contractante problema suportării riscurilor în cazul pieirii fortuite a lucrului, constituţiile împăratului Zenon şi Instituţiile lui Iustinian stabileau că pierderea totală va fi suportată de proprietarul terenului, iar pierderea parţială de către emfiteot[1967]. Drepturile părţilor au fost sancţionate printr-o acţiune reală îndreptată fie împotriva emfiteotului, fie împotriva proprietarului[1968], numită mai târziu *actio emphyteuticaria*. De

---

[1959] Paul, *lib.21. ad Edictum*, Dig., 6, 3, 1, pr.

[1960] Cod., 4, 66, 1.

[1961] Inst., 3, 24, 3: "*lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractui propriam statuit naturam neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem*…".

[1962] A se vedea, Inst., 3, 24, 3 *ab initio* în comparaţie cu Pomponius citat de Ulpian, *lib.32 ad Edictum*, Dig., 19, 2, 9, pr. Obligaţia proprietarului terenului de a-l garanta pe emfiteot contra evicţiunii este prevăzută şi de Codul Calimach în art.1520 ab initio: "*Proprietariul fiinţei lucrului* (proprietarul terenului- T.S.) *este datoriu să apere pe proprietariul folosirei* (emfiteot-T.S.) *în stăpânirea ei*…".

[1963] Cod., 4, 66, 2; Inst., 3, 24, 3. Art. 1514 Cod Calimach: "Câştigul pe an sau bezmenul trebue să se plătească la terminul tocmelii sau la sfârşitul fieşte-căruia an".

[1964] Nov. 120, cap.8.

[1965] Cod., 4, 66, 2 şi 10, 16, 2. Aceeaşi obligaţie este prevăzută şi de art.1529 Cod Calimach: "*Proprietariul folosirei datoriu este să sufere toate însărcinările cele ordinare şi extraordinare, ce sânt lipite către moşie, şi să plătească dările şi zăciuelile*".

[1966] Cod., 4, 66, 3. Tot astfel, Codul Calimach a prevăzut în art.1523 că "*Dacă bezmănariul* (emfiteotul-T.S.) *va voi să vânză binalile* (construcţiile-T.S.), *datoriu este să facă aceasta cunoscută proprietariului locului, ce are dritul protimisirei* (dreptul de preemţiune-T.S.) *asupra acestor*".

[1967] Cod., 4, 66, 1 in fine; Inst., 3, 24, 3 in fine. Potrivit Codului Calimach (art.1515), riscul pieirii fortuite a lucrului revenea emfiteotului ("*Proprietarul fiinţei lucrului niciodată nu este datoriu să despăgubească pe proprietariul folosirei lucrului pentru păgubirile pricinuite lui din întâmplare*").

[1968] Paul, *op.cit*., Dig., 6, 3, 1, 1 in fine. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 1522 Cod Calimach, conform cărora "*Driturile şi îndatoririle a proprietariului folosirei cu privire către driturile şi îndatoririle proprietarului fiinţei lucrului au lucrare reţiprocă*".

asemenea, emfiteotul putea să exercite ca acţiuni utile toate acţiunile care apărau dreptul de proprietate[1969].

5. Societatea (*societas*)

Noţiune. Societatea este contractul consensual prin care două sau mai multe persoane (*socii*) se obligă să pună în comun activitatea lor sau anumite bunuri în vederea obţinerii unui profit[1970].

Elementele constitutive ale contractului de societate sunt un aport reciproc[1971], un interes comun constând în faptul că fiecare asociat are drept la beneficiu, intenţia de a forma o societate (*affectus societatis)* şi un scop licit[1972].

Feluri. În funcţie de obiect, societatea poate să fie universală (*societas omnium bonorum*) când cuprinde toate bunurile prezente şi viitoare ale asociaţilor[1973], sau particulară, când are ca obiect numai anumite afaceri (precum vânzări şi cumpărări de sclavi, ulei, vin sau grâne[1974] ori un anumit bun determinat[1975] (*societas unius rei*).

În executarea contractului, fiecare societar sau trebuie să depună o diligenţă apreciată *in abstracto* în dreptul clasic şi *in concreto*[1976] în dreptul bizantin.

După modul de exprimare a voinţei părţilor, mandatul poate să fie expres sau tacit[1977]

[1969] Nov., 7, cap.3 § 2 şi 120, cap. 1 § 2.

[1970] *Inst*., 3, 25, pr. Contractul de emfiteoză a fost cunoscut şi de vechiul drept românesc sub diferite denumiri, cele mai frecvente fiind cea de *embatie* pentru Ţara Românească şi *bezman* sau *bezmen* pentru Moldova. Pravilniceasca condică (XXV) şi legiuirea Caragea (partea a III-a, cap.5, art.1-5) l-au reglementat în mod succint în câteva paragrafe. Codul Calimach îl tratează pe larg prin reglementarea masivă a normelor de drept roman în această materie. Potrivit art.1506 Cod calimach, tocmala de bezmen (contractul de emfiteoză-T.S.) este "*Tocmala prin care acel ce stăpâneşte un loc străin, se îndatoreşte să dee o mică plată pe an la proprietariul acealui loc spre recunoaşterea proprietăţii lui…*". Codul civil român, în spiritul Codului civil francez care nu a mai reglementat emfiteoza, dar nici nu a desfiinţat-o (a se vedea, C.Hamangiu, I.Rosetti Bălănescu, Al.Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol.II, Editura Naţională, Bucureşti, 1929, p.505-506; Michel de Juglart, Cours de Droit Civil, tome I, deuxième volume, cinquième édition, Édition Montchrestien, Paris, 1967, p.108), după ce a prevăzut în primul alineat al pct.1415 că "*Locaţiunile ereditare astăzi în fiinţă cunoscute sub numele de emfiteuse, ori embatic (besman), se păstrează*" şi că "*Ele se vor regula după legile sub care s-au născut*"; în alineatul al doilea stabileşte că: "*Pe viitor ele nu se mai pot înfiinţa*". Emfiteoza a dispărut în dreptul românesc ca efect al art.82 din Legea pentru reforma agrară din 14 iulie 1921 care a dispus că terenurile folosite ca embatic se expropriază în beneficiul embaticarilor.

[1971] Gaius, 3, 149; *Inst*., 3, 25, 2.

[1972] Ulpian, *lib.30. ad Sabinum*, Dig., 17, 2, 57.

[1973] *Inst*., 3, 25. pr. *ab initio*.

[1974] Inst., 3, 25, pr. *in fine*.

[1975] Paul, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 17, 2, 1, 1; în acelaşi sens, art. 1564-1565 Cod Calimach şi art.1493-1506 C.civ.rom.

[1976] Gaius, *lib.2. Quotidianarum rerum sive Aureorum*, Dig., 17, 2, 72; Inst., 3, 25, 9.

Efecte. Drepturile societarilor sunt sancţionate printr-o *actio pro socio*[1978], iar condamnarea atrăgea *infamia*[1979].

Fiecare asociat este obligat să aducă în societate partea pe care a promis-o[1980]. Asociaţii (*societarii*) au obligaţia de a suporta paguba produsă de societate, fie în mod egal[1981], fie proporţional cu aportul fiecăruia[1982]. Convenţia prin care se prevede că unul dintre asociaţi participă numai la cştiguri, nu şi la pierderi (*societas leonina*), nu este valabilă ca societate, ci numai ca donaţie[1983].

Încetare. Deoarece o societate nu poate exista veşnic[1984] contractul de societate se stinge prin atingerea scopului pentru care s-a realizat contractul[1985] sau prin ajungerea la termenul prevăzut pentru funcţionare[1986], când activul

---

[1977] Ulpian, *lib.10. Disputationum*, Dig., 50, 17, 60. Spre deosebire de codul francez (art.1985 alin.1), Codul civil român a prevăzut în primul alineat al art. 1533, ca şi dreptul roman, că mandatul poate să fie nu numai expres, ci şi tacit. Această dispoziţie este menţinută şi în art. 1599 din Proiectul noului Cod civil.

[1978] *Inst.*, 3, 25, 9.

[1979] Iulian, *lib.1. ad Edictum*, Dig., 3, 2, 1; *Inst*., 4, 16, 2.

[1980] Ulpian, *lib.31.ad Edictum*, Dig., 17, 2, 52, 8; Idem, *lib.1. Responsorum Maximino respondit*, Dig., 17, 2, 73. În acelaşi sens, art.1503 alin.1 C.civ.rom stabileşte că "*Fiecare asociat, în privinţa societăţii, se consideră ca un debitor de tot ceea ce a promis de a pune în comun*".

[1981] Inst., 3, 25, 1 *ab initio*.

[1982] Gaius, 3, 149 şi 3, 150; Pomponius, *lib.9. ad Sabinum*, Dig. 17, 2, 6; Ulpian, *op.cit.*, Dig.17, 2, 29, pr.; Proculus, *lib.5. Epistolarum*, Dig., 17, 2, 76; Inst., 3, 25, 3. în acelaşi sens, art. 1587 Cod Calimach şi art. 1511 alin.1 C.civ.rom.

[1983] Ulpian, *op.cit*., Dig., 17, 2, 29, 2; în acelaşi sens sunt dispoziţiile art.1586 Cod Calimach ("*Tocmala împrotiva legilor este acel contract, prin care cineva de spre o parte se seguripseşte* (adică se asigură-T.S.) *pe sineşi împrotiva a toatei primejduinicioasei păgubiri, care poate să se întâmple la capitalul pus de cătră dânsul şi la dobânda lui, şi prin care se scoate de la toată împreună lucrarea, iar de altă parte se alcătueşte, ca să iae câştig peste măsură*") şi ale art.1513 C.civ.rom. *("Este nul contractul prin care un asociat îşi stipulează totalitatea câştigurilor*. (alin.1). *Asemenea nulă este convenţiunea prin care s-a stipula ca unul sau mai mulţi asociaţi să fie scutiţi de a participa la pierdere*". (alin.2).

[1984] Paul, *lib.33. ad Edictum*, Dig., 17, 2, 70: "*Nulla societatis in aeternum coitio est*".

[1985] *Inst*. 3, 25, 6; în acelaşi sens, art.1598 Cod Calimach ("*Tovărăşia se dezleagă de sineşi, dacă începuta treabă au luat sfârşit...*") şi art.1523 pct.2 C.civ.rom.

[1986] Paul, *op.cit.*, Dig., 17, 2, 65, 6; în acelaşi sens, art.1598 Cod Calimach *("...dacă au trecut terminul hotărât pentru urmarea tovărăşiei"*) şi art.1523 pct.1 C.civ.rom.

societăţii a pierit în întregime[1987], prin voinţa unuia sau a tuturor asociaţilor[1988] şi prin moartea unuia dintre asociaţi[1989].

6. Mandatul (*mandatum*)

Noţiune. Mandatul este contractul prin care o persoană numită mandatar (*mandatarius*) se obligă să presteze un serviciu gratuit[1990] în favoarea altei persoane numită mandant (*mandans*). Obiectul mandatului trebuie să fie licit[1991].

Felurile mandatului. În funcţie de beneficiar, mandatul poate să fie: obişnuit sau simplu (*mandatum simplex*), când este îndeplinit în interesul mandantului[1992], calificat (*mandatum qualificatum*), când este îndeplinit în interesul unui terţ[1993] şi în propriul interes (*mandatum in rem suam*), când este îndeplinit în interesul mandatarului[1994] (precum în cazul cesiunii de creanţă[1995]).

După obiectul său, mandatul poate să fie general (*mandatum generale*), când priveşte toate afacerile sau o categorie de afaceri ale mandantului[1996] şi special (*mandatum speciale*) când priveşte o anumită afacere[1997].

[1987] Ulpian, *lib.31. ad Edictum*, Dig.,17, 2, 63,10 *in fine;* în acelaşi sens sunt prevederile art. 1598 Cod Calimach ("*dacă tovărăşescul capital s-au prăpădit cu totul*") şi cele ale art.1523 pct.2. C.civ.rom.

[1988] *Inst*., 3, 25, 5-6; Paul, *op.cit.*, Dig., 17, 2, 65, 3; Cod, 4, 37, 5: "*Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat*" (Societatea durează atâta timp, cât consensul părţilor se păstrează intact) În acelaşi sens, art.1598 Cod Calimach ("*se dezleagă prin comună învoire a tuturor tovarăşilor*") şi art. 1523 pct.5 C.civ.rom. ("*Prin voinţa expresă de unul sau mai mulţi asociaţi de a nu voi a continua societatea*").

[1989] Gaius, 3, 152; Paul, *op.cit*., Dig., 17, 2, 1, pr.; *Inst*. 3, 25, 5 ; în acelaşi sens, art. 1600-1604 Cod Calimach şi art.1523 pct.3 C.civ.rom.

[1990] Paul, *op.cit*., Dig., 17, 1, 14; "*Mandatum, nisi gratuitum, nullum est*". Spre deosebire de dreptul roman, legislaţiile moderne au admis că mandatul poate să fie cu plată sau fără plată. Astfel, conform art.1348 Cod Calimach, "*Dacă pentru ocârmuirea trebilor străine s-au făcut tocmală, ca să se dee o răsplătire mulţămitoare anume, sau numai prin tăcere, adecă după starea ocârmuitoriului lor, atuncea se socoteşte această tocmală între cele cu plată, iar almintrele întru acele fără plată*"; în acelaşi sens, art.1534 C.civ.rom., după modelul art. 1986 C.civ.fr., prevede că "*Mandatul este fără plată, când nu s-a stipulat contrariul*".

[1991] Ulpian, *op.cit.*; Dig., 17, 1, 6, 3: "*Rei turpis nullum mandatum est"*; Paul, *lib.32.ad Edic*tum, Dig., 17, 1, 22, 6.

[1992] *Inst*., 3, 26, 1.

[1993] Ulpian, *lib.31. ad Edictum*, Dig., 17, 1, 8, 6*; Inst*., 3, 26, 3.

[1994] *Inst*., 3, 25, 6.

[1995] A se vedea *supra*, p. ___

[1996] Gaius, *lib.4. ad Edictum provinciale*, Dig., 4, 4, 25, 1.

[1997] Ulpian, *lib.9. ad Edictum*, Dig., 3, 3, 1, 1; Paul, *lib. 71. ad Edictum*, Dig., 3, 3, 1, 58; Idem, *lib.4. Responsorum*, Dig., 3, 3, 60; Modestin, *lib.6.Differentiarum*, Dig., 3, 3, 63. Aceeaşi clasificare se regăseşte în art.1350 din Codul Calimach, ("*Împuternicirile sânt ori generale sau speţiale. Generale sânt când se încredinţează cuiva ocârmuirea tuturor trebilor altui cuiva, iar speţiale sânt când se încredinţează cuiva ocârmuirea numai a unor trebi*"), precum şi în art.1535 C.civ.rom. ("*Mandatul este special pentru o afacere, sau pentru oarecari anume afaceri, ori este general pentru toate afacerile mandantului*").

Efecte. Mandatarul răspundea în dreptul clasic numai pentru dol[1998], iar în dreptul lui Iustinian şi pentru *culpa levis in abstracto*[1999]. El era obligat să execute personal afacerea cu care s-a însărcinat[2000]. Mandatarul trebuia să dea socoteală mandantului despre actele efectuate, să treacă efectele acestora asupra mandantului şi să plătească dobânzi la sumele pe care le-a primit şi folosit în propriul interes şi pe care trebuie să le restituie[2001].

La rândul său, mandantul putea să fie obligat să-i restituie mandatarului sumele plătite de acesta pentru executarea mandatului, inclusiv în cazul în care, fără vina sa, mandatul nu îşi atinsese scopul[2002] şi să-l elibereze pe mandatar de toate obligaţiile asumate faţă de terţi cu ocazia executării mandatului[2003].

Mandantul avea la îndemână contra mandatarului o actio *mandati directa*[2004]. Fiind un contract sinalagmatic imperfect, mandatarului i se acorda o *actio mandati contraria* împotriva mandantului în cazul în care contractul de mandat genera obligaţii şi pentru mandant[2005].

Încetare. Mandatul se stingea, de regulă, prin ajungerea la termen sau prin executare. De asemenea, se putea stinge prin voinţa ambelor părţi[2006], dar şi în mod unilateral, adică fie prin revocare (*revocatio*) când iniţiativa aparţinea

---

[1998] Ulpian, *lib.29. ad Sabinum*., Dig., 50, 17, 23; *Inst.*, 3, 26, 13.

[1999] Ulpian, *lib.30. ad Edictum*, Dig.,16, 3, 1, 12; Paul, *lib.32.ad Edictum*, Dig., 17, 1, 22, 11; Cod., 4, 35, 11; Cod., 4, 35, 13; Cod, 4, 35, 21.

[2000] Paul, *op.cit.*, Dig., 17, 1, 5, pr.; Gaius, *lib.9. ad Edictum provinciale*, Dig., 17, 1, 27, 2; *Inst*., 3, 26, 11; în acelaşi sens, art.1357 şi 1359 Cod Calimach precum şi art.1539-1542 C.civ.rom.

[2001] Ulpian, *lib.31. ad Edictum*, Dig., 17, 1, 10, 3 şi 8; Ibidem., Dig.,17, 1, 12, 10; Paul, *lib.11. ad Sabinum*, Dig., 17, 1, 20, pr.; în acelaşi sens art.1544 C.civ.rom.

[2002] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 17, 1, 10, 9; Ibidem, Dig., 17, 1, 12, 7-9; Gaius, *op.cit*., Dig., 17, 1, 27, 4; Cod., 4, 35, 17; în acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art.1362 Cod Calimach, conform cărora, *"Încredinţătoriul* (adică mandantul-T.S.) *este datoriu să întoarcă vechilului* (adică mandatarului-T.S.) *toate neapăratele cheltuele în ocârmuirea trebii sau cele folositoare, măcar deşi n-au luat treaba ispravă bună*", precum şi ale art.1547-1550 C.civ.rom.

[2003] Paul, *lib.5. ad Plautium*, Dig., 17, 1, 45, 1-5. În acelaşi sens, sunt dispoziţiile cuprinse în art. 1366 Cod Calimach ("În cât împuternicitul, în puterea împuternicirei, înfăţoşază pe persoana încredinţătoriului său, întru atâta poate să câştige printr-însul drituri şi să-l însărcineze cu îndatoriri; aşa dar dacă acesta în hotarele vederatei sale împuterniciri au făcut tocmală cu un al treilea, atunci driturile şi îndatoririle întemeiate pe această tocmală nu se cuvin lui, ci încredinţătoriului său şi acelui al treilea"), în partea a III-a, cap.19, art.10 din Legiuirea Caragea ("După ce stăpânul va da vechilet vechilului, şi vechilul va începe a pune în lucrare treaba, îndată este dator stăpânul a priimi orice va face vechilul de pe porunca lui"), în art.1546 alin.1 C.civ.rom. ("Mandantul este îndatorat a îndeplini obligaţiunile contractate de către mandatar în limitele puterilor date") şi în art.1614 alin.1 din Proiectul noului Cod civil ("Mandantul este obligat să execute obligaţiile pe care mandatarul le-a contractat cu terţii în limitele mandatului său".

[2004] Gaius, 3, 161.

[2005] *Inst*., 4, 6, 28.

[2006] *Inst*., 3, 26, 9 şi 3, 29, 4.

mandantului[2007], fie prin renunţare (*renunciatio*) când iniţiativa aparţinea mandatarului[2008] (cu condiţia însă ca revocarea sau renunţarea să nu fie intempestivă[2009]), precum şi prin moartea uneia dintre părţi[2010].

[2007] Paul, *lib.2. ad Sabinum*, Dig., 17, 1, 15; *Inst*., 3, 26, 9. În acelaşi sens, sunt şi dispoziţiile cuprinse în art.1370 Cod Calimach, art.1552, pct.1 C.civ.rom. şi art. 1618 lit.b din Proiectul noului Cod civil.

[2008] *Inst.*, 3, 26, 11; Paul, *lib. 32. ad Edictum*, Dig., 17, 1, 22, 11; Dig., 17, 1, 23-25. În acelaşi sens, sunt dispoziţiile cuprinse în art.1372 Cod Calimach, în partea a III-a, cap.19, art.15 din Legiuirea Caragea, art.1552 pct.2 C.civ.rom. şi art.1618 lit.c din Proiectul noului Cod civil.

[2009] Cod., 3, 1, 13, 9 şi 3, 1, 14, 1. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile referitoare la renunţarea la mandat cuprinse în Legiuirea Caragea: "*Are voe vechiul şi fără pricină să se lapede, dacă lasă pricina într-acest fel de stare încât cu lăpădarea sa să nu se pricinuească pagubă şi să poată stăpânul să orânduească altul să dea săvârşire pricinii…*" (III, 19, 16). "*De oricari cuvânt se va trage vechilul, până a nu însciinţa pe stăpânul că se trage, nu e slobod să se tragă…*" (III, 19, 17).

[2010] Gaius, 3, 160; Ulpian, *op.cit*., Dig., 17, 1, 12, 17; Paul, *op.cit*., Dig., 17, 1, 26, pr.; Dig., 17, 1, 57 şi 58; *Inst*, 3, 26, 10; Cod., 4, 35, 5. În acelaşi sens sunt dispoziţiile cuprinse în art.1373 Cod Calimach în partea a III-a, cap.19, art. 18 din Legiuirea Caragea, art.1552 pct.3 C.civ.rom.şi art.1618 lit.d din Proiectul noului Cod civil.

CAPITOLUL XXXII

CONTRACTELE NENUMITE (*CONVENTIONES SINE NOMINE*)

1. Generalităţi

Până la începutul Imperiului o convenţie nu avea eficacitate juridică decât dacă se integra în una din cele trei categorii de contracte recunoscute de dreptul obiectiv, respectiv contractele formale, reale sau consensuale. În dreptul clasic însă, necesităţi de ordin economic au determinat recunoaşterea treptată a valabilităţii unor convenţii care nu se încadrau în tiparele cunoscute. Aceste categorii noi de convenţii, denumite de Gaius *nova conventia*[2011] (acte juridice noi) şi de Ulpian *contractus incerti*[2012] (contracte nedeterminate), au fost recunoscute în mod definitiv în timpul împăratului Iustinian, când, în funcţie de obiectul lor, au fost sistematizate în patru tipuri de contracte, şi anume, *do ut des* (dau, ca să-mi dai), *do ut facias* (dau, ca să-mi faci), *facio ut des* (fac ca să-mi dai) şi *facio ut facias* (fac ca să-mi faci)[2013].

2. Prezentarea principalelor contracte nenumite

Permutatio (schimbul) este contractul nenumit din categoria *do ut des* prin care părţile transmit una către cealaltă proprietatea asupra unor lucruri[2014].

Deşi de multe ori romanii confundau acest contract cu contractul de vânzare, ca urmare a asemănărilor în privinţa efectelor, în realitate, deosebirile dintre cele două contracte în privinţa modului de formare şi a obiectului sunt esenţiale, ceea ce justifică existenţa lor ca figuri juridice distincte[2015]. Astfel, în ceea ce priveşte formarea, în cazul schimbului, pe lângă acordul de voinţă, suficient în cazul vânzării, mai este necesară şi transmiterea lucrurilor[2016], iar în

---

[2011] Gaius, *lib.10. ad Edictum provinciale*, Dig., 19, 5, 22.

[2012] Ulpian, *lib.26. ad Edictum*, Dig., 12, 1, 9, pr.

[2013] Paul, *lib.5. Quaestionum*, Dig., 19, 5, 5, pr.: "*Aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias* (textul este interpolat). Această clasificare este reprodusă aproape integral de Legiuirea Caragea (III,1,1) care, clasificând contractele, a prevăzut că acestea pot să fie "*ori lucrare pentru lucrare, ori dare pentru dare, sau lucrare pentru dare*", ceea ce corespunde, evident, diviziunii romane *facio ut facias, do ut des* şi, respectiv, *facio ut des.*

[2014] Dig., 19, 4; Cod., 4, 64; Paul, *lib.5. Quaestionum*, Dig., 19, 5, 5, 1.

[2015] Cod., 4, 64, 1 şi 2.

[2016] Paul, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 19, 4, 1, 2; Cod., 4, 64, 3. Transmiterea lucrului, ca o condiţie esenţială pentru existenţa contractului de schimb este prevăzută în mod expres de

privinţa obiectului, dacă în cazul vânzării se transmite numai liniştita posesiune a lucrului, în cazul schimbului se transmite proprietatea, astfel că un *res aliena* nu va putea să facă obiectul schimbului[2017].

Precarium (precariul) este contractul din categoria *facio ut facias* care se formează prin remiterea în mod gratuit a posesiei unui lucru către o parte numită precarist, care se obligă să folosească lucrul şi să-l restituie la cerere[2018]. Precaristul răspundea numai pentru *dol* şi *culpa lata*[2019]. Contractul înceta prin revocare şi prin moartea precaristului.

Transactio (tranzacţia) este convenţia prin care părţile renunţă reciproc la pretenţiile lor pentru a evita sau stinge un proces[2020]. Fiecare parte este obligată să o garanteze pe cealaltă contra evicţiunii, dacă tranzacţia constă în renunţarea la un drept real[2021].

Donatio sub modo (donaţia cu sarcini) este un contract nenumit din categoria *do ut facias*, prin care donatorul transmite proprietatea unui lucru cu obligaţia pentru donatar de a efectua o prestaţie în favoarea donatorului sau a unei terţe persoane. Prestaţia, adică sarcina donatarului, trebuia să aibă o valoare mai mică decât cea a obiectului donaţiei[2022].

Aestimatum (contractul estimator) este convenţia prin care o persoană (*tradens*) remite alteia (*accipiens*) posesia unui lucru (*res aestimata*) spre a-l vinde într-o anumită perioadă de timp la un anumit preţ. Lucrul va trebui

---

art.1398 Cod Calimach, în care se spune că "*Adevărată trădarea lucrului nu este neapărată la facerea acestui contract, ci se cere spre împlinirea lui şi spre câştigarea proprietăţii*".

[2017] *Pedius* citat de Paul, Dig., 19, 4, 1, 3.

[2018] Ulpian, *lib.1. Institutionum*, Dig., 43, 26, 1, pr.; Idem, *lib.71. ad Edictum*, Dig., 43, 26, 2, 3; Gaius, *lib.25 ad Edictum provinciale*, Dig., 43, 26, 3; Ulpian, *op.cit*., Dig., 43, 26, 6, 4. În indicele de cuvinte al ediţiei din 1833 a Codului Calimach se spune că "*Precarium, este când se îngăduieşte cuiva întrebuinţarea unui lucru sau a unui drit după a sa rugăminte şi după bună voia îngăduitoriului, până când acesta va voi a-l lăsa*" (Codul Calimach, ediţie critică, 1958, p.854). Codul Calimach reglementează acest contract în art.1314 care prevede că "*Dacă nici terminul nici scoposul întrebuinţării nu ar fi hotărât, atunce nu se alcătuieşte adevărată tocmeală, ci rugămintele (precarium), adecă poate dătătoriul sau comodantul lucrului să ceară întoarcerea lui ori când va voi*". Codul civil român nu reglemetează acest contract.

[2019] Ulpian, *op.cit*., Dig., 43, 26, 8, 3.

[2020] Ulpian, *lib.50. ad Edictum*, Dig., 2, 15, 1; Cod., 2, 4, 38; Cod., 6, 31, 3.

[2021] Cod., 2, 4, 3. Tranzacţia este reglementată de Codul Calimach în art.1817-1827 sub denumirea de "învoială" şi de Codul civil român în art.1704-1717. Astfel, potrivit art. 1817 Codul Calimach, "*Tocmala învoirei, prin care se hotărăsc drituri gălcevite* (litigioase-T.S.) *sau cu îndoială într-acest chip, încât fieştecare parte să fie datoare reţiproc una către alta să dee, să facă sau să nu facă un lucru, se numeşte învoială, care se socoteşte între tocmelile bilaturale şi se judecă după acele prinţipii*", iar potrivit art.1704 C.civ. rom, "*Transacţiunea este un contract prin care părţile termină un proces început sau preîntâmpină un proces ce poate să nască*".

[2022] Ulpian, *lib.71. ad Edictum*, Dig., 39, 5, 18, 1.

restituit, dacă nu va fi vândut în termenul convenit[2023]. Cel care primea lucrul, deşi nu devenea proprietar, suporta riscul pieirii fortuite a acelui lucru[2024].

3. Sancţiunea contractelor nenumite

În cazul contractelor *do ut des* şi *do ut facias*, creditorul putea să obţină restituirea lucrului dat, dacă debitorul nu-şi executase obligaţia, prin exercitarea unei *condictio*, denumită *condictio causa data causa non secuta* sau *condictio ob causa datorum*[2025].

În cazul contractelor *facio ut des* şi *facio ut facias* dreptul la despăgubire al creditorului care şi-a executat prestaţia contra debitorului care nu şi-a îndeplinit obligaţia era sancţionat printr-o *actio de dolo.*

În timpul lui Iustinian, alături de aceste acţiuni, a fost creată *actio praescriptis verbis*, o acţiune generală de apărare a creditorilor din contractele nenumite şi care avea drept scop acoperirea pagubei suferite. De asemenea, a mai fost creată o *condictio ex poenitentia* a cărei exercitare urmărea renunţarea la contract.

[2023] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 19, 3, 1, pr.
[2024] Ulpian, *lib.28. ad Edictum*, Dig.,13,6,5, 3; Idem, *lib.32. ad Edictum*, Dig.,19,3,1,1.
[2025] Dig., 12, 4, 1-16; Cod., 4, 6, 1-11.

CAPITOLUL XXXIII

PACTELE SANCŢIONATE (*PACTA VESTITA*)

1. Noţiune

Iniţial, pactele au fost simple convenţii nesancţionate, care nu dădeau naştere unei acţiuni (de unde regula *ex nuda pacto actio non nascitur*, adică dintr-un pact nesancţionat nu se naşte nici o acţiune). Din ele izvora numai o obligaţie naturală al cărei efect juridic se realiza pe calea unei excepţii[2026]. Mai târziu, unor pacte li s-a dat aceeaşi forţă juridică pe care o presupuneau obligaţiile civile. Au apărut astfel alături de pactele nesancţionate (*pacta nuda*) şi pactele sancţionate (*pacta vestita*), care dădeau naştere la o acţiune.

Pactele sancţionate sunt convenţii care, fără a face parte din categoria contractelor, se bucură de protecţie juridică în cazul în care nu contravin legilor sau bunelor moravuri[2027]. În dreptul clasic au fost recunoscute ca izvoare de obligaţii pactele alăturate, create de jurisconsulţi, şi pactele pretoriene, create de pretori. Li se adaugă în epoca postclasică pactele legitime sancţionate prin constituţii imperiale.

Pactele se încheiau valabil prin predarea lucrului care forma obiectul sau numai prin acordul de voinţă exprimat în prezenţa sau în absenţa părţilor (în acest caz, prin intermediul unei *epistula* sau al unui *nuntius*)[2028].

2. Pactele alăturate (*pacta adiecta*)

Noţiune. Pactele alăturate sunt acorduri de voinţă adăugate pe lângă un contract de bună-credinţă sau *stricti iuris* în momentul încheierii acestuia (*pacta in continenti*) sau ulterior (*pacta ex intervallo*). Ele fac parte din contract şi urmăresc fie să micşoreze, fie să agraveze obligaţia debitorului[2029]. Primele sunt pacte minutorii (*ad minuendam obligationem*), celelalte sunt destinate să majoreze obligaţia principală (*ad augendam obligationem*).

[2026] Ulpian defineşte pactul ca un acord încheiat între două sau mai multe persoane în scopul de a readuce pacea între ele. Jurisconsultul roman consideră că etimologia termenului pact (*pactum*) ar proveni chiar din cuvântul pace, respectiv *pax, pacis*. (Ulpian, *lib.4. ad Edictum*, Dg., 2, 14, 1,1.: "*Pactum autem a pactione dicitur; indem etiam pacis nomen appellatum est*").

[2027] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 2, 14, 7, 7; Ibidem, Dig., 2, 14, 7, 16.

[2028] Labeo citat de Paul, *lib.3. ad Edictum*, Dig., 2, 14, 2, pr.

[2029] Papinian, *lib.10. Quaestionum*, Dig, 18, 1, 72, pr.

Enumerare. Cele mai frecvente pacte alăturate[2030] au fost următoarele:

Pactul comisoriu (pactum commissorium sau *lex comissoria)* este convenţia prin care una dintre părţile contractului este eliberată de obligaţia sa, dacă cealaltă parte nu îşi execută propria obligaţie într-un anumit termen[2031]. Acest pact putea să însoţească orice contract, cu excepţia contractului de gaj sau de ipotecă[2032].

Pactul de neînstrăinare (pactum de non alienando) interzice dobânditorului unui lucru să-l înstrăineze în favoarea unei anumite persoane[2033].

Pactul de răscumpărare (pactum de retrovendendo) este convenţia prin care vânzătorul îşi rezervă dreptul să răscumpere lucrul vândut într-un anumit interval de timp[2034] .

[2030] Pactele alăturate sunt reglementate şi de Codul Calimach (art.1438 şi urm.) sub denumirea de "*lăturalnice tocmele*".

[2031] Cod., 8, 35; Dig., 18, 3. Un astfel de pact comisoriu este prevăzut de art.1438 lit.d din Codul Calimach sub denumirea de "*Tocmala pentru oborârea vânzării, dacă preţul lucrului nu se va plăti la terminul tocmit*" şi implicit de art.1365 C.civ.rom. ("*Dacă cumpărătorul nu plăteşte preţul, vânzătorul poate cere rezoluţiunea vânzării*").

[2032] Cod., 8, 35, 3.

[2033] Hermogenian, *lib.2. iuris Epitomarum*, Dig., 18, 1, 75; Paul, *lib.33. ad Edictum*, Dig., 19, 1, 21, 5; Scaevola, *lib.5. Responsorum*, Dig., 45, 1, 135, 3; Cod., 4, 6, 3; Cod., 4, 41, 7; Cod., 4, 54, 9. *Pactum de non alienando* este prevăzut, sub denumirea de clauză de inalienabilitate, în proiectul nouui cod civil care, în art.486 alin.1, stabileşte că "*Prin convenţie sau testament se poate interzice înstrăinarea unui bun, însă numai pe durata pentru care există un interes serios şi legitim*".

[2034] Proculus, *lib.11. Epistolarum*, Dig., 19, 5, 12; Cod., 4, 54, 2 şi 7; Cod., 5, 72, 1. Pactul de răscumpărare este reglementat de Codul Calimach, sub denumirea "*Vânzarea cu tocmală de cumpărare înapoi*" în art.1439-1443. Conform art.1439 Cod Calimach, "*Dritul de a cumpăra cineva lucrul de dânsul vândut se zice dritul de înapoi-cumpărare; dacă acest drit s-au dat vânzătorului îndeobştie şi făr mai de aproape îngrădire, atunce de către o parte se întoarce lucrul în stare nu mai proastă decât s-au primit, iar de către altă parte se răspunde preţul...* ", iar conform art.1441, "*Tocmala pentru cumpărarea înapoi, dacă s-au alcătuit cu hotărât termin, se stinge la sosirea acestui termin; iar dacă au urmat fără termin, ori s-au alcătuit ca să înceapă de la cutare termin, se stinge, prin moartea vânzătorului*". Codul civil român a reglementat pactul de răscumpărare în art.1371-1387. Potrivit art.1372 C.civ.rom., "*Facultatea de răscumpărare este un pact prin care vânzătorul îşi rezervă dreptul de a lua înapoi lucrul vândut, restituind preţul principal şi plătind cele aici mai jos legiuite prin articolul 1377*", iar conform art. 1377, pentru a intra în posesia lucrului vândut, "*Vânzătorul care voeşte a exercita pactul său de răscumpărare, trebuie să întoarcă preţul în capete, spesele contractului vânzării, spesele reparaţiunilor necesarii, spesele reparaţiunilor utile până la suma adaosului de valoare produsă printr-însele*". În prezent, pactul de răscumpărare este interzis ca urmare a abrogării dispoziţiilor art.1371-1387 C.civ.prin Legea contra cametei din 2 aprilie 1931 (C.Hamangiu, N.Georgean, *Codul civil adnotat*, vol.VIII, Bucureşti, 1932, p.714, *ad notam*) şi prin art.3 din Legea pentru stabilirea dobânzilor şi înlăturarea cametei din 20 aprilie 1938 (G.Alexianu, nota la art. 1371-1387 din *Codul civil român din 4 decembrie 1864 cuprinzând toate modificările survenite până la 1 iulie 1943*, Editura Socec, Bucureşti, 1943). Proiectul noului cod civil permite vânzarea cu pact de răscumpărare dacă diferenţa dintre preţul plătit de cumpărător şi preţul cu care vânzătorul răscumpără bunul respectiv nu depăşeşte dobânda la preţul plătit calculată la nivelul maxim stabilit de lege (art.1279 din Proiect).

Pactul de preemţiune (*pactum protimiseos*) este convenţia prin care vânzătorul îşi rezervă dreptul[2035] să cumpere lucrul vândut înaintea altor persoane în cazul în care cumpărătorul intenţionează să revândă acel lucru. Dreptul de preemţiune putea fi exercitat numai dacă oferta vânzătorului era efectuată în condiţii egale cu oferta prezentată de terţi[2036].

Pactul de neasumare a obligaţiei de evicţiune (pactum de non praestanda evictione) este convenţia prin care vânzătorul este eliberat de obligaţia de a-l garanta pe cumpărător contra evicţiunii[2037].

Pactul de renunţare la contract (*pactum displicentiae*) este convenţia prin care una din părţile contractante îşi rezervă dreptul ca într-un anumit interval de timp (*intra certum diem*) să denunţe contractul[2038] dacă va fi nemulţumită de calitatea lucrului care face obiectul acelui contract. În cazul contractului de vânzare-cumpărare, dacă părţile nu determinau ele însele intervalul de timp, acesta se considera, de drept, a fi de şasezeci de zile[2039].

Pactum in diem addictio este convenţia alăturată unui contract de vânzare-cumpărare, prin care vânzătorul îşi rezervă dreptul să revoce contractul dacă într-un anumit interval de timp va găsi o altă persoană care oferă un preţ în condiţii mai avantajoase[2040].

[2035] Acest drept al vânzătorului a fost numit de romanişti *ius protimeseos.*

[2036] Hermogenian, *op.cit.*, Dig., 18, 1, 75; Paul, *op.cit*., Dig., 19, 1, 21, 5; Gaius, *lib.24. ad Edictum provinciale*, Dig., 42, 5, 16; Cod., 11, 6, 1; Cod., 11, 70, 4 şi 5. Codul Calimach reglementează pactul de preemţiune în art. 1444-1450: "*Acel ce au vândut lucrul cu condiţie ca atuncea când cumpărătoriul va voi să-l vânză, el să-l înştiinţeze pentru cumpărare, are dritul protimisirei din tocmală*" (art.1444). Codul civil român nu reglementează pactul de preemţiune. Proiectul noului cod civil a prevăzut posibilitatea constituirii unui pact de preemţiune sub forma dreptului de preemţiune stabilit pe cale convenţională (art.1356 şi 1364 din Proiect).

[2037] Ulpian, *lib.32. ad Edictum*, Dig., 19, 1, 11, 18; Scaevola, *lib.2. Quaestionum*, Dig., 21, 2, 69, pr. şi 5; Cod., 8, 45, 21. Un astfel de pact este prevăzut implicit de art.1338 C.civ.rom., conform căruia, *"Părţile pot prin convenţiune...să şteargă obligaţiunea de evicţiune*". De asemenea, în art. 1322 din proiectul noului cod civil se prevede că "*Părţile pot conveni să extindă sau să restrângă obligaţia de garanţie; ele pot chiar conveni să-l exonereze pe vânzător de orice garanţie contra evicţiunii*".

[2038] Ulpian, *lib.28. ad Sabinum*, Dig., 18, 1, 3; *Inst.*, 3, 23, 4. *Pactum displicentiae* se regăseşte în Codul Calimach şi în Codul civil român în dispoziţiile referitoare la vânzarea făcută pe încercate. Potrivit art.1452 Cod Calimach, "*Dacă cumpărătoriul, plătind preţul, au luat lucrul cel cumpărat spre cercare, i se cuvine lui îndată proprietaoa lucrului, iar mai înainte de trecerea terminului hotărât spre cercare poate să oboară* (adică să revoce-T.S.) *cumpărarea*";
Codul civil român prevede în art.1302 că "*Vinderea făcută pe încercate este totdeauna presupusă condiţională până la încercare*". În mod asemănător, art. 1305 alin.1 din proiectul noului cod civil stabileşte că "*Vânzarea pe încercate se prezumă întotdeauna că a fost făcută sub condiţie suspensivă*", iar conform alin.3, "*…când cumpărătorul nu a declarat în termen că bunul este satisfăcător, vânzarea, dacă bunul i-a fost predat, se consideră perfectată*".

[2039] Ulpian, *lib.1. ad Edictum Aedilium*, Dig., 21, 1, 31, 22.

[2040] Paul, *lib.5.ad Sabinum*, Dig., 18, 2, 1; Ulpian, *lib.17. ad Edictum*, Dig., 6, 1, 41, pr. Potrivit Codului Calimach (art.1453-1456) şi vânzătorul poate să revoce contractul, dacă vânzarea s-a făcut cu condiţia ca într-un termen determinat *("în curgirea unui hotărât termin*") să se poată

Pactul de rezervare a proprietăţii lucrului vândut (*pactum reservati domini*) este convenţia prin care vânzătorul îşi rezervă dreptul de proprietate asupra lucrului vândut până în momentul în care cumpărătorul va achita integral preţul[2041].

Sancţiune. Pactele minutorii sunt sancţionate printr-o *exceptio pacti conventi* (excepţia pactului convenit)[2042], pe când celelalte, sunt sancţionate de acţiunea care izvorăşte din contractul principal.

3. Pactele pretoriene (*pacta praetoria*)

Pactele pretoriene sunt pacte sancţionate de pretor prin acţiuni *in factum*. Principalele categorii de pacte pretoriene sunt: constitutul, pactul de jurământ şi *recepta*.

Pactul de constitut (constitutum debiti)[2043] este convenţia prin care un debitor, aflat în situaţia de a nu-şi putea plăti datoria la termen, stabileşte cu creditorul său un nou termen pentru plata datoriei[2044]. Această convenţie de amnare a plăţii datoriei a fost sancţionată cu o *actio de pecunia constituta* prin care debitorul care nu plătea la noua scadenţă era obligat să plătească, peste cuantumul sumei datorate, încă jumătate din acea sumă[2045].

Pactul de jurământ (pactum iurisiurandi) este convenţia prin care părţile consimt să rezolve un conflict printr-un jurământ. Jurământul putea fi

---

găsi un cumpărător care să ofere un preţ mai bun; în cazul în care termenul nu fusese determinat prin contract, legea stabilea un termen de maxim trei zile pentru bunuri mobile şi de maxim un an pentru imobile. Un astfel de pact este prevăzut din proiectul noului cod civil în cazul aşa-numitei vânzări cu facultate de dezicere: "*Stipulaţia prin care o dată cu vânzarea, vânzătorul ăţi rezervă dreptul de a redobândi lucrul vândut este valabilă numai dacă vânzătorul se obligă să restituie cumpărătorului preţul primit, cheltuielile pentru transportul bunului, cheltuielile necesare, precum şi cheltuielileutile, numai în limita sporului de valoare. Facultatea de dezicere nu poate fi stipulată pentru un termen mai mare de cinci ani… Dacă vânzătorul nu uzează de facultatea de dezicere în termenul stabilit, condiţia este considerată a nu se fi îndeplinit, iar dreptul cumpărătorului se consolidează*".

[2041] Iavolenus, *lib.7. ex Cassio*, Dig.,18,6,16; Paul, *lib.34. ad Edictum*, Dig.,19, 2,20, 2. În dreptul românesc modern, un *pactum reservati domini* a fost prevăzut de art.3 al Legii asupra vânzării pe credit a maşinilor, din 29 iulie 1929, în cazul vânzărilor cu plata preţului în rate, până la achitarea integrală a preţului. Acelaşi pact este prevăzut şi în proiectul noului cod civil. Astfel, potrivit art.1308 din Proiect "*Stipulaţia prin care vânzătorul îşi rezervă proprietatea bunului până l aplata integrală a preţului este valabilă chiar dacă bunul a fost predat. Această stipulaţie nu poate fi însă opusă terţilor decât după îndeplinirea formalităţilor de publicitate cerute de lege, după natura bunului*". De asemenea, conform, art. 1376 din Proiect, "*Atunci când o vânzare cu plata preţului în rate este garantată cu rezerva dreptului de proprietate, cumpărătorul dobândeşte dreptul de proprietate, cumpărătorul dobândeşte dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preţ; riscul bunului este, însă, în sarcina cumpărătorului de la momentul predării acestuia*".

[2042] Ulpian, *lib.4. ad Edictum*, Dig., 2, 14, 7, 7.

[2043] Dig., 13, 5; Cod., 4, 18*; Inst*., 4, 6, 8-9.

[2044] Termenul *constitutum* vine de la verbul *constituere* care semnifică "a stabili o zi".

[2045] Gaius, 4, 171; *Inst*., 4, 6, 8.

prestat de creditor sau de debitor. Această convenţie era sancţionată de pretor printr-o acţiune *in factum* sau printr-o excepţie, după cum cel care jurase era creditorul, respectiv debitorul[2046]. Refuzul de a presta jurământul anula convenţia[2047].

Recepta[2048] sunt de trei feluri:

Receptum arbitrii (promisiunea de arbitraj) este convenţia dintre părţile aflate într-un litigiu, pe de o parte, şi un terţ, pe de altă parte, care se obligă să soluţioneze în calitate de arbitru litigiul respectiv[2049]. Arbitrul care refuză să judece este sancţionat de pretor prin amenzi[2050] sau luare de gajuri.

Receptum argentarii (promisiunea bancherului) este convenţia prin care un bancher (*argentarius*) promite unei persoane să-i plătească anumite datorii. Contra bancherului care nu-şi executa promisiunea se putea exercita o *actio recepticia*[2051].

Receptum nautarum, cauponum et stabulariorum (promisiunea corăbierilor, a hangiilor şi a proprietarilor de grajduri) este convenţia dintre un călător şi respectiv un corăbier sau un hangiu, sau un proprietar de grajduri în legătură cu bagajele lăsate acestora de către călător. În temeiul acestei convenţii, persoanele enumerate sunt răspunzătoare pentru pagubele aduse lucrurilor încredinţate spre păstrare[2052], cu excepţia cazului în care paguba s-a produs dintr-un motiv de forţă majoră (*vis maior*)[2053].

[2046] *Inst*, 4, 6, 11; Dig., 12, 2, Cod, 4, 1.

[2047] Ulpian, *lib.22. ad Edictum*, Dig., 12, 2, 5, 4. Nomocanonul lui Manuil Malaxos prevede în cap.231, glava 292 că "*Jurământul are puteare de hotărâre judecătorească. Şi cine va primi ca potrivnicul său în proces să facă jurământ, pre acela l-a pus judecător şi nu poate să ridice nici o împotrivire, de vreme ce a priimit şi a făcut jurământ*" ; în acelaşi sens sunt şi dispoziţiile cuprinse în glava 292 din Îndreptarea Legii.

[2048] Cuvântul *receptum* vine de la verbul *recipere* care înseamnă "a însărcina".

[2049] Ulpian, *lib.13. ad Edictum*, Dig., 4, 8, 3, 2.

[2050] Paul, *lib.13. ad Edictum*, Dig., 4, 8, 32, 12

[2051] *Inst.*, 4, 6, 8.

[2052] Ulpian, *lib.14. ad Edictum*, Dig., 4, 9, 1, pr.

[2053] Acest pact a devenit în reglementarea Codului Calimach şi a Codului civil român o formă a contractului de depozit: "*Hangiul, căpitanul unei corăbii sau cărăuşul sânt datori a răspunde ca nişte depozitari pentru lucruri sau mărfuri (coleturi), care s-au încredinţat în mâinile lor sau la slujitorii lor de către acei de dânşii primiţi călători*" (art.1309 Cod Calimach). "*Ospătarii ori hangii răspund, ca depozitarii, pentru toate lucrurile aduse în localul lor de un călător ; depozitul unor aşa lucruri trebuie să se considere ca un depozit necesar*". (art.1623 C.civ.rom.). "*Dispoziţiunile din capul despre depozit şi sechestru relative la stăpânii de hoteluri se vor aplica şi la cărăuşii şi căpitanii de corăbii, întrucât priveşte paza şi conservaţiunea lucrurilor încredinţate lor*". (art.1473 C.civ.rom.). "*Cărăuşii şi căpitanii de corăbii sunt răspunzători nu numai pentru lucrurile ce au încărcat în bastimentul sau carul lor, dar şi pentru acelea ce li s-au remis în port sau în magazinele de depozit, spre a fi încărcate în bastimentul sau carul lor*". (art.1474 C.civ.rom.). "*Ei sunt răspunzători de pierderea şi stricăciunea lucrurilor încredinţate lor, când ei nu probă că s-au pierdut ori s-au stricat din cauză de forţă majoră sau cazuri fortuite*". (art.1475 C.civ.rom.).

4. Pactele legitime (*pacta legitima*)

Pactele legitime sunt convenţii care stabilesc obligaţii numai în sarcina uneia dintre părţi şi sancţionate de împăraţi printr-o *condictio ex lege*[2054].

Principalele pacte legitime au fost: convenţia de dotă, donaţia şi compromisul[2055].

Convenţia de dotă (*pactum dotis*) este pactul prin care se constituie dotă prin simpla promisiune făcută soţului, fără a mai fi necesare formele unei stipulaţii. A fost sancţionată[2056] de împăratul Theodosie al II-lea, după anul 428 d.Hr., când a înlocuit *dotis dictio*.

Donaţia (*pactum donationis*) este o liberalitate prin care o persoană, numită donator (*donans* sau *donator*) transmite dreptul de proprietate asupra unui lucru în favoarea altei persoane numită donatar (*donatarius*). Pentru a exista donaţia, trebuie ca donatorul să aibă intenţia de a dona (*animus donandi*), adică de a face o liberalitate, şi ca donatarul să accepte donaţia.

Dreptul roman a cunoscut mai multe categorii de donaţie: donaţia între vii obişnuită, donaţia între soţi, donaţia înainte de căsătorie şi donaţia *mortis causa*.

Donaţia între vii obişnuită. Până în epoca postclasică donaţia nu a fost sancţionată. Ea se realiza prin intermediul altor acte juridice prin care fie se transmitea proprietatea (*mancipatio, traditio*), fie se creeau sau se stingeau obligaţii (*stipulatio, acceptilatio*). Abia la începutul secolului al IV-lea, în timpul împăratului Constantin, s-au introdus condiţii de formă proprii numai donaţiei: mai întâi redactarea unui înscris, apoi transcrierea actului de donaţie într-un registru public[2057]. Printr-o constituţie a împăratului Constantin s-a mai cerut ca actul să fie întocmit în prezenţa vecinilor, care serveau ca martori, şi să aibă loc predarea efectivă a lucrului[2058]. Convenţia de donaţie a fost transformată într-un pact legitim şi sancţionată printr-o *condictio ex lege* în timpul împăratului Iustinian[2059].

Obiectul donaţiei putea consta din orice lucru pe care donatarul era capabil să îl dobândească[2060], adică putea fi donat orice drept patrimonial, inclusiv întregul patrimoniu al donatorului, dar în acest ultim caz, după ce erau deduse datoriile[2061].

[2054] Paul, *lib.2. ad Plautium*, Dig., 13, 2, 1.

[2055] Alte pacte legitime au fost pactul privitor la dobânzi şi pactul privitor la o succesiune viitoare.

[2056] Cod.Th., 3, 13, 4, 1; Cod., 5, 11, 6.

[2057] Cod.Th., 3, 5, 1; Cod. Th., 8, 12, 3.

[2058] Cod., 8, 54, 35; *Inst*., 2, 7, 2.

[2059] Cod., 5, 11, 7; Cod., 8, 54, 35; Nov. 162, cap.1.

[2060] Pomponius, *lib.33. ad Sabinum*, Dig., 39, 5, 9, 3: "*Donari non potest, nisi quod eius fit, cui donatur*".

[2061] Paul, *lib.8.Responsorum*, Dig., 23, 3, 72; Ulpian, *lib.3.Disputationum*, Dig.,39, 5, 12.

În general donatorul nu era obligat să răspundă pentru evicţiune decât în cazul în care şi-a asumat în mod expres o asemenea obligaţie, ori a donat cu rea-credinţă un lucru aparţinând altuia, provocând în acest fel un prejudiciu donatarului[2062].

Revocarea donaţiilor. În principiu, donaţiile erau irevocabile[2063]. În mod excepţional, în dreptul clasic s-a admis revocarea pentru ingratitudine în raporturile dintre patron şi client, caz extins de Iustinian la toate donaţiile[2064]. În dreptul postclasic s-a mai admis revocarea donaţiilor pentru survenire de copil (respectiv în situaţia în care în momentul donaţiei donatorul nu avea nici un copil, dar ulterior i se născuse un copil[2065]) şi în cazul donaţiei cu sarcini, dacă sarcina nu a fost executată[2066].

Donaţia între soţi (*donatio inter virum et uxorem*)[2067]. Problema se pune numai în cadrul căsătoriei fără *manus*. Dreptul roman nu permitea donaţii între soţi. Deşi nu erau recunoscute din punct de vedere juridic, practic însă aveau loc asemenea donaţii. Pentru ca donaţia să-şi producă efecte şi după moartea donatorului, se obişnuia ca obiectul donat să fie lăsat printr-un legat soţului gratificat.

În anul 206 d.Hr., printr-un senatusconsult cunoscut sub numele de *Oratio Severi* sau *Oratio Antonini*, adoptat la propunerea împăratului Caracalla, donaţia între soţi devenea valabilă, dacă soţul donator persista până la moarte în

---

[2062] Ulpian, *lib.71. ad Edictum*, Dig., 39, 5, 18, 3; Cod., 8, 45, 2; în acelaşi sens, art.1271 Cod Calimach: ("*Acel ce, în ştiinţă, va dărui un lucru străin şi nu va descoperi aceasta la primitoriul darului, rămâne îndatorit a răspunde păgubirile ce s-ar putea întâmpla*") şi art.828 alin. 2 şi 3 C.civ.rom. ("*Donatorele este responsabil de evicţiune când el a promis expres garanţia. Este asemenea responsabil când evicţiunea provine din faptul său*"...).

[2063] Cod., 8, 56, 2-6; în acelaşi sens, art.1272 Cod Calimach, conform căruia "*Dăruirile după regulă nu se răstoarnă*".

[2064] Cod., 8, 56, 10; *Inst*., 2, 7, 2.

[2065] Cod., 8, 56, 1.

[2066] Aceleaşi cauze de revocare a donaţiilor existente în dreptul lui Iustinian sunt prevăzute şi în Codul Civil român (Art.829 - "*Donaţiunea între vii se revocă pentru neîndeplinirea condiţiunilor cu care s-a făcut, pentru ingratitudine şi pentru naştere de copii în urma donaţiunii*"). Codul Calimach a prevăzut că donaţiile se revocă ("*se oboară*") în caz de ingratitudine (Art.1275 - "*Se oboară dăruirile, dacă primitoriul lor se va face vinovat de o mare nemulţumire către dăruitoriul al său făcătoriu de bine*") şi în cazul neîndeplinirii sarcinii sau condiţiei (Art.1288 - "*Dăruirile făcute cu însărcinare sau supt condiţie atunce numai se oboară, când însărcinările sau condiţiile nu se vor împlini*". În ceea ce priveşte naşterea de copii în urma donaţiei, în concepţia legiuitorului din 1817, ea este numai un motiv de reducţiune a liberalităţilor în situaţia în care prin donaţie a fost depăşită calitatea disponibilă (art.1283 şi 1287, Cod Calimach). Îndreptarea Legii (1652) prevede posibilitatea revocării donaţiilor numai pentru ingratitudinea donatarului faţă de donator: "*De să va arăta nemulţumitoriu celor ce va lua darul către celor ce l-au dăruit..., atunce se strică aceale darure şi merg iară la mâna celuia ce le-au dat*" (glava 271).

[2067] Dig., 24, 1; Cod., 5, 16.

intenţia de a gratifica pe soţul donatar[2068]. Aceasta presupune că donaţia între soţi, spre deosebire de donaţia obişnuită, este revocabilă[2069].

Donaţia înainte de căsătorie (donatio ante nuptias). În timpul lui Iustinian s-a numit *propter nuptias* (din cauza căsătoriei)[2070] deoarece putea fi constituită nu numai înainte de încheierea căsătoriei, ci şi pe toată durata căsătoriei.

Această donaţie este o replică a dotei, prin care viitorul soţ donează viitoarei soţii anumite bunuri ce-i vor servi ca mijloace de trai în eventualitatea desfacerii sau încetării căsătoriei[2071].

Donaţia pentru cauză de moarte (donatio mortis causa) este făcută sub condiţia suspensivă ca donatorul să moară înaintea donatarului[2072]. În consecinţă, predecesul donatarului atrage nulitatea donaţiei[2073]. Spre deosebire de donaţia *inter vivos* obişnuită, această donaţie putea fi oricând revocată[2074]. În dreptul postclasic a fost asimilată legatului[2075].

[2068] Cod., 5, 16, 10; Ulpian, *lib.33. ad Sabinum*, Dig., 24, 1, 32, pr. şi 2.

[2069] În acelaşi sens se pronunţă şi art. 1697 Cod Calimach: "*Darul* (donaţia-T.S.) *rămâne puternic* (valabilă-T.S.) *dacă dăruitoriul* (donatorul-T.S.) *bărbat sau dăruitoarea* (donatoarea-T.S.) *femee nu l-au oborât* (revocat-T.S.) cu donaţia în viaţa sa". Revocabilitatea donaţiilor între soţi este prevăzută şi de art. 93 C.civ.rom.

[2070] *Inst*., 2, 7, 3.

[2071] Cod., 5, 14, 9; Cod., 5, 3, 19 şi 20. Codul Calimach reglementează pe larg acest tip de donaţie (art.1669-1682) sub numele de "*contra-zestre*". În nota explicativă de sub art. 1669 autorii codului, buni cunoscători ai dreptului roman, precizează următoarele: "*Contra-zestre s-au numit în vremea veche darul înaintea nunţii, pentru că se da înaintea cununiei. Iar împăratul Iustinian slobozind* (permiţând-T.S.), *ca să se facă şi după cununie, au numit-o darul pentru nuntă, însă unii din cei mai noi au numit mai potrivit contra-zestre, pentru că se dă împrotiva zestrei*". Ca şi în dreptul roman, soţia dobândea dreptul de proprietate asupra contra-zestrei după moartea soţului, dacă nu se recăsătorea înăuntrul anului de doliu (art.1675, 150 şi 151) şi în cazul desfacerii căsătoriei din vina soţului (art.131). Donaţia înainte de căsătorie a mai fost reglementată în vechiul drept românesc în *Manualul juridic* al lui Andronache Donici (cap.32) şi în *Legiuirea Caragea* (IV, 2).

[2072] Ulpian, *lib.76. ad Edictum*, Dig., 39, 6, 32*; Non videtur perfecta donatio mortis causa, facta, autequam mors insequatur; Ins*t., 2, 7, 1.

[2073] Marcellus, citat de Iulian, *lib.17. Digestorum*, Dig., 39, 6, 13, 1; Paul, *lib.6 ad legem Iuliam et Papinian*, Dig., 39, 6, 35, 2 şi 4; Papinian, *lib.29. Quaestionum*, Dig., 39, 6, 42, 1; Nov. 87, cap.1.

[2074] Iulian, *op.cit.*, Dig., 39, 6, 13, 1; Paul, *op.cit.*, Dig., 39, 6, 35, 2 şi 4; Marcian, *lib.5. Regularum*, Dig., 39, 6, 27; Papinian, *op.cit.*, Dig., 39, 6, 42, 1; Nov., 87, cap.1.

[2075] Cod., 8, 56, 57, 4; *Inst.*, 2, 7, 1. În acelaşi sens, art.1290 Cod Calimach prevede că "*Dăruirea a căria împlinire numai după moartea dăruitoriului este să se facă, are putere ca un legatum...*". Acelaşi cod mai stabileşte că "*Darurile cu pricină de moarte sânt ertate (permise-T.S.) între însoţiţi*" (soţi-T.S.), *pentru că primitoriul de daruri* (donatorul-T.S.) *cîştigă proprietatea lor numai după moartea dăruitoriului*" (art.1688) şi că donaţia pentru cauză de moarte poate fi oricând revocată, chiar în mod tacit, în cazul în care, după ce a avut loc donaţia, lucrul donat este înstrăinat de donator unei alte persoane decât donatarul: "*Dacă dăruitoriul bărbat sau dăruitoarea femeie în urmă va fi înstrăinat lucrul dăruit, se socoteşte că au desfiinţat darul prin tăcere*" (art.1692).

Compromisul

Compromisul (*compromissum*) sau arbitrajul este un pact prin care părţile aflate într-un litigiu convin să se supună hotărârii pronunţate de una sau mai multe persoane particulare care acceptă să judece în calitate de arbitri acel litigiu[2076].

Până la Iustinian compromisul a fost doar un *nudum pactum* generator de obligaţii naturale. Pentru a fi sigure de respectarea hotărârii arbitrale, părţile erau nevoite să recurgă la mijloace indirecte[2077], precum adăugarea la pact a

---

[2076] Dig., 4, 8, *de receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant*, Cod., 2, 56, *de receptis arbitris*, Nov. 82, cap.11. Arbitrajul a fost cunoscut şi de vechiul drept românesc, mai întâi prin intermediul culegerilor de drept bizantin care au circulat în Moldova şi valahia (*Hexabiblul* lui Armenopol din 1345 şi *Nomocanonul* lui Manuil Malaxos din 1561-1563) şi ulterior, prin două pravile româneşti din secolul al XVII-lea, respectiv *Pravila aleasă* din 1632 (gl.311) şi *Îndreptarea legii* din 1652 (gl.289). În sens tehnic, arbitrajul ia amploare în a doua jumătate a secolului al XVIII-lea în timpul domniilor fanariote, când se intensifică circulaţia textelor bizantine. (V.Al.Georgescu, *Bizanţul şi instituţiile româneşti până la mijlocul secolului al XVIII-lea*, Bucureşti, 1980, p.283. La începutul secolului al XIX-lea a fost reglementat în mod amănunţit de manualul lui Andronache Donici (II, 2 şi V, 7-14), Codul Calimach (art.1828-1839) şi Legiuirea Caragea (III, 18, 1-21). Codul civil român din 1864 nu a mai reglementat arbitrajul, prevăzând în finalul art. 1537, contrar textului corespunzător (art.1989) din codul francez (G.Alexianu, Nota sub art.1537, în Codul civil român din 4 decembrie 1864 cuprinzând toate modificările servenite până la 1 iulie 1943, Bucureşti, 1943, p.198) că "*facultatea de a face o tranzacţiune cuprinde de aceea de a face un compromis. În schimb, compromisul a fost pe larg reglementat de Codul de procedură civilă în cartea a IV-a "Despre arbitri*" (art.340-371). În perioada 1948-1990, fără să fi fost abrogate, dispoziţiile referitoare la arbitraj nu şi-au mai găsit aplicarea în litigiile interne, ci numai în litigiile de comerţ exterior (V.M.Ciobanu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă*, vol.II, Bucureşti 1997, p.595). prin Legea nr.59/1993 de modificare a Codului de procedură civilă instituţia arbitrajului a fost schimbată în mod esenţial, noua carte a IV-a, intitulată "*Despre arbitraj*", cuprinzând 76 de articole (art.340-370^3) împărţite în 11 capitole. În Proiectul noului Cod civil se revine la tradiţia română, tranzacţia (art.1767-1777) şi convenţia de arbitraj (art.1778-1784) fiind tratate separat în cadrul cărţii a V-a ("*Obligaţiile*"), titlul VII ("*Diferite contracte speciale*"). Potrivit *Proiectului* (art.1778), "*Convenţia de arbitraj este contractul prin care părţile se angajează să supună un litigiu existent sau eventual hotărârii unuia sau mai multor arbitri, în afara jurisdicţiei unei instanţe*".

Sub aspect terminologic, pentru latinescul *compromissum*, în vechiul drept românesc s-au folosit termenii *eretocrisie* (jurisprudenţa din secolul al XVIII-lea, *Manualul* lui Donici, *Legiuirea Caragea*), *arbitrium* şi *compromis* (*Codul Calimach*), iar pentru *arbiter* s-au întrebuinţat termenii judecători aleşi (*Îndreptarea legii*, *Manualul* lui Donici, *Legiuirea Caragea*), *eretos, ereti* sau *eritocrite* (jurisprudenţa din secolul al XVIII-lea, Manualul lui Donici), *arbitru* (*Manualul lui Donici* şi *Codul Calimach*) şi *compromisar* (*Codul Calimach*). *Codul de procedură civilă* modificat prin Legea nr.59/1993 introduce noţiunea de convenţie arbitrală, făcând distincţie între clauza compromisorie şi compromis, după cum este vorba de un litigiu eventual, respectiv existent. Astfel, se prevede că o asemenea convenţie "*se poate încheia fie sub forma unei clauze compromisorii, înscrisă în contractul principal, fie sub forma unei înţelegeri de sine stătătoare, denumită compromis*". (art.343 alin.2 C.pr.civ.).

[2077] Longinescu (II), p.344 şi urm.

unei *stipulatio poenae* (numită în acest caz *pecunia compromissa*[2078] ori *summa compromissa*[2079]) prin care se obliga să plătească o anumită sumă de bani sau un lucru determinat dacă nu se vor supune hotărârii. Dovedindu-se a fi o modalitate simplă, rapidă şi ieftină de soluţionare a litigiilor în comparaţie cu procedura extraordinară generalizată în epoca postclasică, împăratul Iustinian a transformat compromisul într-un pact legitim prin două constituţii emise în anii 529[2080] şi 530[2081]. Simpla convenţie a părţilor de a se supune unui arbitraj a fost sancţionată astfel cu o *condictio ex lege* dacă împreună cu arbitrii depuseseră un jurământ[2082] (condiţie suprimată prin *Novella* 82 din anul 539) şi dacă părţile confirmaseră hotărârea arbitrală fie în mod expres, printr-un înscris, fie în mod tacit, prin nerecurgerea la apel în termen de zece zile de la pronunţare[2083].

Subiectele compromisului erau persoanele care beneficiau de *ius commercii*. În consecinţă, nu puteau să încheie un compromis sclavii[2084], femeile[2085], debitorii insolvabili care recurseseră la *cessio bonorum*[2086], nebunii[2087] etc.

Pactul de compromis trebuia să cuprindă obiectul propus spre soluţionare, numele arbitrilor şi preocedura de soluţionare a litigiului, inclusiv puterile conferite arbitrilor.

Obiectul compromisului putea să fie, în general, orice litigiu existent între părţi până la data încheierii convenţiei de arbitraj[2088]. Erau exceptate litigiile referitoare la *restitutio in integrum*[2089], statutul persoanelor[2090], delictele private sancţionate cu acţiuni populare[2091], delictele private care atrăgeau infamia şi delictele publice[2092].

[2078] Pomponius citat de Ulpian, *lib.13.ad Edictum*, Dig., 4, 8, 11, 2.
[2079] Paul, *lib.13. ad Edictum*, Dig., 4, 8, 28.
[2080] Cod., 2, 56, 4.
[2081] Cod., 2, 56, 5.
[2082] Cod., 2, 56, 4.
[2083] Cod., 2, 56, 5.
[2084] Paul, *op.cit*., Dig., 4, 8, 32, 8.
[2085] Paul, *op.cit*., Dig., 4, 8, 32, 2.
[2086] Ulpian, *op.cit*., Dig., 4, 8, 17, pr.
[2087] Iulian, *lib.4. Digestorum*, Dig., 4, 8, 49 pr.
[2088] Ulpian, *op.cit*., Dig., 4, 8, 21, 6; Paul, *lib.12. ad Sabinum*, Dig., 4, 8, 46.
[2089] Cod., 2, 47, 3.
[2090] Paul, *lib.13. ad Edictum*, Dig., 4, 8, 32, 7 *ab initio*.
[2091] Paul, *op.cit*., Dig., 4, 8, 32, 7 *in fine*.
[2092] Paul, op.cit., Dig., 4, 8, 32, 6. Aproximativ aceleaşi excepţii erau prevăzute şi de legiuirea Caragea: "*Orice prigonire de tocmeală (litigiu izvorât dintr-um contract-T.S.) şi de daruri (donaţii-T.S.), afară numai de despărţenia căsătoriei, de zestre, de epitropie (tutelă şi curatelă-T.S.) şi de moştenire se poate judeca şi prin eretocrisie*" (III, 18, 2). "*Pricină de vinovăţie nu se judecă prin eretocrisie*" (III, 18, 3). De asemenea, vechiul art.341 C.pr.civ. prevedea că "*Nu vor putea fi supuse la arbitri chestiunile de stare civilă, despărţeniile şi toate drepturile asupra cărora legea nu permite a se face tranzacţie*". În present, obiectul convenţiei arbitrale este stability de art.340 C.pr.civ., limitându-se la o parte din litigiile patrimoniale de natură civilă

Calitatea de arbitru putea fi îndeplinită numai de un om liber[2093], *ingenum* sau *libert*[2094], inclusiv un fiu de familie[2095]. Nu aveau capacitatea de a fi desemnaţi arbitri femeile[2096], nebunii, surzii şi muţii[2097], cei cu vîrsta mai mică de douăzeci de ani[2098], cei care aveau un interes în cauza respectivă[2099], judecătorul competent să judece acel litigiu[2100] şi cei consideraţi de cea mai joasă speţă (*sordes* şi *turpes personae*)[2101]. Nimeni nu era obligat să exercite funcţia de arbitru[2102], dar odată acceptată ea trebuia îndeplinită, pentru aceasta, dacă era nevoie, pretorul putând să-l silească pe arbitru să pronunţe hotărârea[2103]. În mod excepţional arbitrul era îndreptăţit să renunţe la sarcina cu

---

sau comercială. Astfel, potrivit noului text de lege, "*persoanele care au capacitate deplină de exerciţiu al drepturilor pot conveni să soluţioneze pe calea arbitrajului litigiile patrimoniale dintre ele, în afară de acelea care privesc drepturi asupra cărora legea nu permite a se face tranzacţie*". În privinţa excepţiilor, în doctrină sunt date ca exemplu litigiile privind statutul persoanelor, cele referitoare la lucruri care au fost scoase din circuitul civil, cele generate de conflictele collective de muncă ori litigiile care sunt de competenţa exclusivă a instanţelor judecătoreşti, cum ar fi cele privind lichidarea judiciară (V.M.Ciobanu, *op.cit*, p.597). În *Proiectul noului Cod civil* pot face obiectul arbitrajului litigiilor pentru soluţionarea cărora sunt aplicabile reguli de ordine publică (art.1779 alin.2), dar nu pot fi supuse arbitrajului "*Litigiile privind statutul şi capacitatea persoanelor, litigiile de familie şi cele având ca obiect drepturi de care părţile nu pot să dispună*" (art.1779 alin.1).

[2093] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 9, pr.

[2094] Pedius şi Pomponius citaţi de Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 7, pr.

[2095] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 5; Gaius, *lib. ad Edictum provinciale*, Dig., 4, 8, 6.

[2096] Cod., 2, 56, 6.

[2097] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 9, 1.

[2098] Callistratus, *lib.1.Edicti monitorii*, Dig., 4, 8, 41.

[2099] Marcianus, *lib.2. Regularum*, Dig., 4, 8, 51.

[2100] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 9, 2.

[2101] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 9, 3. În acelaşi sens, vechiul drept românesc stabilea că "*orice obraz* (persoană-T.S.) poate să fie eretocrit (arbitru-T.S.), adecă judecător ales, afară de mueri, nevârstnici, nebuni şi de oameni în vileag, osândiţi de necinstiţi" (Legiuirea Caragea, III, 18, 4.) şi că "*nu este ertat* (permis-T.S.) *să se aleagă arbitrii acei ce sânt opriţi de a face tocmele* (§§ 1156), *iar îndeosebi acel ce n-au împlinit vrâsta de douăzeci ani, şi judecătoriul ordinar în pricina supusă iurisdicţiei sale…"* (art.1831 Cod Calimach). În prezent, potrivit art. 344 C.pr.civ., "*Poate fi arbitru orice persoană fizică, de cetăţenie romana, care are capacitatea deplină de exerciţiu al drepturilor*". Cauzele care determină incapacitatea unei persoane de a fi arbitru sunt cele care pun la îndoială independenţa şi imparţialitatea sa, fiind, conform art.351 C.pr.civ. identice cu cele de recuzare a judecătorilor (prevăzute de art.27 C.pr.civ.) la care se adaugă încă una, respectiv "*neîndeplinirea condiţiilor de calificare sau a altor condiţii privitoare la arbitri, prevăzute în convenţia arbitrală*".

[2102] Papinian, *lib.3. Quaestionum*, citat de Ulpian, *lib.13.ad Edictum*, Dig., 4, 8, 21, 5. Tot astfel, în Codul Calimach se arată că "*Nimine nu este îndatorit să primească compromis*" (art.1831 *ab initio*), iar Legiuirea Caragea precizează că "*Până a nu intra în cercetarea pricinii, judecătorii aleşi sunt slobozi să se lapede de a fi judecători*" (III, 18, 10).

[2103] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 11, 1; Paul, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 32, 12. Dispoziţiile din dreptul roman se regăsesc şi în vechiul drept românesc. La art. 1832 intitulat "*Îndatorirea arbitrului*", Codul Calimach stabileşte că după acceptarea sarcinii arbitrul "*este silit să urmezerânduiala şi hotărârea compromisului…*" În Legiuirea Caragea similitudinile cu normele dreptului roman

care fusese investit dacă dovedea existenţa unuia din următoarele motive survenite ulterior alegerii sale: atitudinea ofensatoare a părţilor care l-au jignit[2104] sau au supus acelaşi litigiu spre soluţionare unui judecător[2105] ori a altui arbitru[2106], dușmănia de moarte (*inimicitia capitala*) cu una dintre părţi, starea foarte precară a sănătăţii, plecarea urgentă din localitate pentru rezolvarea unor probleme personale presante, învestirea cu o funcţie publică[2107] sau ecleziastică[2108].

---

sunt în acest caz şi mai evidente: "*Când un judecător ales… nu va* (vrea-T.S.) *să judece şi să otărască, atunci să se silească prin stăpânire*" (III, 18, 12).

[2104] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 8, 15: "*si fuerit infamatus a litigatoribus*".

[2105] Ulpian, *op.cit*., Dig., 4, 8, 9, 5.

[2106] Paul, *op.cit*., Dig., 4, 8, 10.

[2107] Ulpian, *op.cit*., Dig., 4, 8, 15.

[2108] Paul, *op.cit*., Dig., 4, 8, 32, 4. Normele române referitoare la cauzele care justifică renunţarea la sarcina arbitrajului au fost receptate integral în codurile românești de la începutul secolului al XIX-lea. În nota 80 de sub art.1832 autorii Codului Calimach precizează:

"*Bine cuvântate pricini de lepădarea arbitrului sant:*"

a) *Dacă unul din împricinaţi îl va necinsti pedânsul sau va porni asupra lui jalobă de criminal;*

b) *Dacă amândoi, nebăgându-l în samă, vor merge la alt arbitru, măcar îndată să se întoarcă iarăşi la dânsul* ;

c) *Dacă va cădea într-o boală îndelungată sau într-altă nenorocire; iar pentru alte boale poate să se prelungească arbitrium şi fără învoirea a unuia din împricinaţi*;

d) *Dacă este silit a se îndeletnici pentru căutarea a însuşi pricinei, ce i s-au întâmplat, sau să se depărteze pentru a as particularnică sau pentru o publică treabă*; *şi*

e) *Dacă s-au hirotonisit preot sau aehiereu*".

De asemenea, Legiuirea Caragea a prevăzut in partea a III-a, cap.18, art.11: "*După ce va intra judecătorul ales in cercetarea pricinii, nu se mai poate lăpăda, afară numai când se va necinsti de către cei ce se judec, sau de este să purceze undeva, sau de se va dovedi că i s-a întâmplat trebi neapărate, din pricina cărora nu se îndeletnicesce*".

CAPITOLUL XXXIV

OBLIGAŢII NĂSCUTE DIN DELICTE (OBLIGATIONES EX DELICTO)

1. Noţiune şi clasificare

Delictul (*delictum* sau *maleficium*) este un fapt ilicit cauzator de prejudicii care generează obligaţia de a repara paguba provocată şi de a suporta pedeapsa prevăzută de lege.

În cazul în care delictul a fost comis de mai multe persoane, ele vor fi obligate în solidar la plata despăgubirilor[2109], fără a avea dreptul să invoce beneficiul de diviziune, în timp ce pedeapsa aplicată va fi personală[2110].

În raport de caracterul pedepsei aplicate, începând cu perioada republicană delictele se clasifică în delicte publice (*delicta publica* sau *crimina*) şi delicte private (*delicta privata*). Primele presupun suportarea de către autor a unei pedepse publice, respectiv o pedeapsă aplicată de stat care dă naştere la o procedură publică de judecată (*iudicium publicum*). Pedepsele aplicate pentru delictele publice puteau fi condamnarea la moarte, *interdictio aqua et igni* (alungarea din statul roman), condamnarea la muncă forţată (*damnatio ad metalla*), confiscarea totală sau parţială a averii[2111]. În cazul celorlalte delicte este vorba de o sancţiune privată pe care persoana lezată o poate cere şi care constă, de regulă, în obligaţia delincventului de a plăti dublul, triplul sau cvadruplul valorii prejudiciului provocat[2112].

Delictele publice lezau interesele comunităţii, ale statului roman. Ele erau reglementate de normele dreptului public, iar procedura de judecată putea fi declanşată de orice membru al societăţii[2113]. Delictele private lezau interesele particularilor, fiind reglementate de normele dreptului privat, iar procedura de judecată se declanşa, de regulă, numai la cererea persoanei vătămate. La rândul lor, delictele private se clasifică în delicte private vechi sau delicte de drept civil (furtul, *iniuria* şi *damnum iniuria datum*) şi delicte private noi sau delicte de drept pretorian (*rapina, metus, dolus malus, fraus creditorum*). Primele îşi au

---

[2109] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 2, 14, 15; Cod., 4, 8, 1.
[2110] Ulpian, *lib.18. ad Edictum*, Dig., 9, 2, 11, 2; Tryphoninus, *lib.14. Disputationum*, Dig., 26, 7, 55, 1; Gaius, *lib. 13 ad Edictum provinciale*, Dig., 47, 10, 34.
[2111] *Inst.*, 4, 18, 2.
[2112] *Inst.*, 4, 6, 18-19 şi 21-25.
[2113] *Inst.*, 4, 18, 1.

izvorul în legi (de exemplu, Legea celor XII Table sau Legea Aquilia), pe când celelalte, au fost sancţionate prin edictul pretorului.

2. Furtul

Generalităţi. Furtul (furtum) constă în însuşirea fără consimţământul victimei[2114] a unui lucru mobil[2115] făcută cu intenţia de îmbogăţire[2116]. Intenţia de a trage un profit pecuniar (*animus lucri faciendi*) constituie în dreptul lui Iustinian un element esenţial pentru existenţa delictului de furt[2117]. Pe lângă lucrurile mobile, obiect al furtului putea să fie şi un om liber[2118].

Formele furtului. După obiect, în dreptul lui Iustinian furtul se clasifică în furtul lucrului (*furtum rei ipsius*) şi furtul folosinţei (*furtum usus*). Primul este furtul obişnuit comis asupra unui lucru mobil, care aparţine altei persoane (*furtum alienae rei*); uneori poate să aparţină chiar hoţului (*furtum suae rei*), precum în cazul când proprietarul îşi sustrăgea bunul de la creditorul gajist sau de la terţul posesor de bună-credinţă[2119].

Furtul folosinţei (*furtum usus*) constă în folosirea unui lucru împotriva voinţei proprietarului, adică fără ştirea sa într-un alt mod decât cel convenit cu proprietarul (de exemplu, folosirea lucrului de către creditorul gajist sau de către depozitar în cazul în care lucrul i-a fost lăsat în gaj, respectiv în depozit, ori fapta comodatarului care a împrumutat un cal pentru călărie, dar îl foloseşte într-o călătorie lungă sau în război[2120]. Nu exista nici-o deosebire în ceea ce priveşte sancţiunea, între furtul lucrului şi furtul folosinţei[2121].

După modul de comitere, conform Legii celor XII Table existau două forme de furt: *furtum manifestum* şi *furtum nec manifestum*[2122].

[2114] Gaius, 3, 197 şi 3, 198; Inst., 4, 18.

[2115] Gaius**,** 2, 51; Idem. Lib.2. Rerum quotidianarum sive Aureorum, Dig., 41, 3, 38; Ulpian, *lib.41. ad Sabinum*, Dig., 47, 2, 25, pr. *Inst.*, 2, 6, 7

A existat şi opinia conform căreia imobilele ar putea face obiectul furtului (Sabinus citat de Aulus Gellius în *Noctes atticae*, 11, 18, 13: *sed fundi quoque et aedium fieri furtum*), dar ea a fost respinsă de cvasitotalitatea jurisconsulţilor romani (Gaius, *op.cit., in fine*.

[2116] Gaius, lib.2. Institutionum, Dig., 41, 3, 37, pr: "*furtum enim sine affectu furandi non committitur*"; Paul, *lib. 39 ad Edictum*, Dig., 47, 2, 1, 3: "*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve*"; *Inst*., 4, 1, 1; Cod., 6, 2, 7.

[2117] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 47, 2, 39.

[2118] Gaius, 3, 199; *Inst*. 4, 1, 9.

[2119] Gaius, 3, 200; *Inst*., 4, 1, 10; Labeo, *lib.5.Pithanon a Paulo epitamatorum*, Dig., 41, 3, 49; Paul, *lib.5. ad Sabinum*, Dig., 47, 2, 15, 1-2; Ibidem, Dig., 47, 2, 20, 1; Idem, *lib.39 ad Edictum*, Dig., 47, 2, 53, 4; Ulpian, *lib. 40 ad Sabinum*, Dig., 47, 2, 19, 5 şi 6.

[2120] Gaius, 3, 196-197; *Inst*., 4,1,6; Paul, *lib.9. ad Sabinum*, Dig., 47, 2, 40; Gaius, *lib.13. ad Edictum provinciale*, Dig., 47, 2, 54, pr., Pomponius, *lib.38 ad.Quintum Mucium*, Dig., 47, 2, 76, pr.

[2121] Ceea ce în dreptul roman constituia *furtum usus*, în prezent alcătuieşte una din modalităţile de manifestare a infracţiunii de abuz de încredere.

[2122] Gaius, *lib.13. ad Edictum*, Dig., 47, 2, 2; *Inst*.4, 1, 3.

Furtum manifestum este furtul flagrant în care hoţul a fost surprins asupra faptului sau ducând cu el lucrul furat[2123].

Sancţionarea furtului. În dreptul vechi, pentru *furtum manifestum* sancţiunea se aplica în funcţie de statutul social al autorului delictului. În cazul unui om liber, acesta era bătut cu vergile (*verberatio*) şi atribuit apoi ca sclav victimei de către magistrat. Dacă hoţul era sclav, după *verberatio*, putea să fie ucis[2124].

Furtum nec manifestum este acel furt în care hoţul nu a fost prins asupra faptului[2125]. Pentru *furtum nec manifestum* delincventul trebuia să plătească de două ori valoarea lucrului sustras (*in duplum*)[2126]. Tăinuitorul, respectiv cel care primise spre păstrare lucrul furat, era sancţionat cu o amendă echivalentă cu triplul valorii lucrului furat[2127]. Dacă tăinuitorul fusese de bună-credinţă, adică nu cunoscuse că lucrurile primite proveneau dintr-un furt, se putea îndrepta printr-o acţiune la triplu (*in triplum*) împotriva celui de la care primise lucrul pentru a recupera amenda pe care fusese obligat să o plătească[2128].

În toate cazurile însă, hoţul putea să fie ucis dacă folosea armele în încercarea de a se opune recuperării de către victimă a lucrului sustras[2129] sau dacă era surprins în timpul nopţii[2130]. În dreptul clasic sancţionarea furtului a suferit unele modificări în comparaţie cu dreptul vechi. Astfel, edictul pretorului a înlăturat pedepsele corporale pentru *furtum manifestum*, stabilind o amendă echivalentă cu cvadruplul valorii obiectului furat (*quadruplum*) atât pentru hoţ, indiferent dacă era un sclav sau un om liber[2131], cât şi pentru tăinuitori. În cazul unui *furtum nec manifestum*, amenda era echivalentă cu dublul (*in duplum*) valorii lucrului furat[2132].

3. Iniuria

Generalităţi. În limba latină termenul *iniuria* are mai multe sensuri. Într-un sens foarte larg el înseamnă contrar dreptului sau nedrept[2133] (acesta fiind sensul din expresia *damnum iniuria datum*, adică pagubă provocată pe nedrept). Într-un alt sens, *iniuria* desemnează o daună nepatrimonială provocată intenţionat unui om (până la Legea Aquilia, inclusiv unui sclav) prin vorbe sau fapte. Astfel, iniţial, în dreptul roman existau două delicte private: *furtum*, care

---

[2123] Gaius, 3, 184; Ulpian, *op.cit.*, Dig., 47, 2, 3, pr.; *Inst.*, 4, 1, 3.
[2124] Gaius, 3, 189.
[2125] Gaius, 3, 185.
[2126] L.XII. T., 8, 16; Gaius, 3, 190.
[2127] Gaius, 3, 191.
[2128] Gaius, 3, 187.
[2129] L.XII.T.,8, 13, Cicero, *Pro Tullio*, 20, 47; 21, 50.
[2130] L.XII.T., 8, 12.
[2131] Gaius, 3, 189; Inst., 4, 6, 25.
[2132] Gaius, 3, 190 *in fine*; Paul, *lib.22. ad Edictum*, Dig., 47, 8, 1; *Inst.*, 4, 1, 5 şi 4, 6, 23.
[2133] *Inst*., 4, 4, pr.

era un delict patrimonial, şi *iniuria*, un delict nepatrimonial. În sfârşit, într-un sens şi mai restrâns, *iniuria* constituia forma cea mai simplă a unui delict nepatrimonial. Cu excepţia legii talionului - reminiscenţă a unui drept arhaic - sancţiunile aplicate în cazul săvrşirii delictului privat de *iniuria* corespund daunelor morale din dreptul modern.

Feluri. În legea celor XII Table au fost reglementate trei cazuri de *iniuria*: *membrum ruptum*, *os fractum* şi *iniuria* în sens restrâns. *Membrum ruptum* constă în vătămarea gravă a unei părţi a corpului omenesc, ceea ce avea drept consecinţă pierderea sau încetarea funcţionării unui organ (scoaterea ochiului, tăierea minii, a piciorului etc.). *Os fractum*, este o vătămare mai puţin gravă care presupune ruperea unui os, iar *iniuria* în sens restrâns, cuprinde alte fapte ilicite nepatrimoniale, respectiv lovirile simple şi insultele.

Sancţionarea delictelor de iniuria. Pentru *membrum ruptum*, dacă victima nu se învoia cu autorul delictului în legătură cu cuantumul despăgubirilor, adică dacă nu se recurgea la compoziţiunea voluntară, Legea celor XII Table stabilea să se aplice primitiva lege a talionului care presupunea dreptul de răzbunare constând în provocarea unui prejudiciu echivalent[2134]. În celelalte cazuri era prevăzută numai compoziţiunea legală care consta dintr-o amendă stabilită de stat în sarcina delincventului. Astfel, pentru *os fractum* se aplica o amendă de trei sute sau o sută cincizeci de aşi, după cum victima era om liber sau sclav[2135], şi de douăzeci şi cinci de aşi[2136] pentru *iniuria* în sens restrâns.

Pretorul a reorganizat delictul de *iniuria*, crend o *actio iniuriarum aestimatoria* în cadrul căreia judecătorul era liber să aprecieze asupra cuantumului amenzii[2137] şi a extins noţiunea de *iniuria* la orice atingere fizică sau morală adusă persoanei.

Spre sfârşitul Republicii, o *Lex Cornelia de iniuria* emisă în timpul dictatorului L.Cornelius Sulla (aproximativ 81 î.Hr.) a transferat din sfera delictelor private în cea a delictelor publice mai multe fapte care până atunci intrau în conţinutul constitutiv al delictului privat *iniuria* (loviturile şi violarea de domiciliu). Această tendinţă a continuat în dreptul imperial, care a dat posibilitatea victimei să opteze între o *actio iniuriarum aestimatoria* şi o pedeapsă corporală aplicată *extra ordinem*[2138].

4. Damnum iniuria datum

Damnum iniuria datum (paguba cauzată pe nedrept) este o daună provocată lucrurilor străine în mod intenţionat sau din neglijenţă de către un om

---

[2134] Termenul *talion* (în limba latină *talio, onis*), vine din adjectivul *talis* care înseamnă "de acelaşi fel".
[2135] L. XII, 8, 3.
[2136] L. XII, 8, 4; Gaius, 3, 223.
[2137] Gaius, 3, 224
[2138] *Inst.*, 4, 4, 10.

liber (căci paguba provocată de un sclav poartă numele de *noxia*, iar cea produsă de un animal se numeşte *pauperies*[2139]).

Acest delict a fost reglementat de *legea Aquilia* (circa 286 î.Hr.) adoptată printr-un plebiscit, la iniţiativa tribunului plebei *Aquilius*. Derognd de la legile anterioare care reglementau materia respectivă, inclusiv de la Legea celor XII Table[2140], ea stabilea că persoana care omorse pe nedrept (*iniuria*) un sclav sau un animal de turmă trebuia să plătească proprietarului o amendă echivalentă cu valoarea cea mai mare pe care sclavul sau animalul au avut-o în anul precedent delictului[2141], iar în cazul celorlalte pagube, sancţiunea consta într-o amendă echivalentă cu cea mai mare valoare pe care respectivul lucru sau animal a avut-o în ultimele treizeci de zile anterioare delictului[2142].

Pentru a fi tras la răspundere, autorul delictului trebuia să fi acţionat cu vinovăţie. Gradul de vinovăţie este irelevant (intenţie sau culpă)[2143], autorul răspunzând inclusiv pentru *culpa levissima*[2144].

În dreptul clasic, jurisprudenţa a extins noţiunea de daună la orice prejudiciu pecuniar şi a admis ca victima delictului să poată să ceară în justiţie ca despăgubire atât valoarea pagubei (*damnum emergens*), ct şi câştigul de care a fost lipsită prin comiterea delictului (*lucrum cessans*)[2145].

La rândul său, pretorul a extins acţiunea *legii Aquilia* şi în favoarea altor persoane decât proprietarii, respectiv posesori de bună-credinţă[2146], uzufructuari[2147] şi creditori gajişti[2148], iar Iustinian a acordat acţiunea legii Aquilia şi arendaşilor[2149].

5. Delictele de drept pretorian (delicte private noi)

Rapina (tâlhăria)[2150]

Spre sfârşitul Republicii, pretorul peregrin Marcus Terentius Lucullus a creat pentru victimele furtului comis cu violenţă *actio vi bonorum raptorum*[2151] (acţiunea relativă la bunurile luate cu violenţă), prin care o astfel de faptă era sancţionată cu cvadruplul (*quadruplum*) prejudiciului suferit, cu condiţia ca acţiunea să fie introdusă *intra annum*, adică în termen de maxim un an de la data comiterii tâlhăriei. În cazul în care acţiunea era introdusă peste termenul de

---

[2139] *Inst*., 4, 8, 1 şi 4, 9, pr.
[2140] Ulpian, *lib. 18. ad Edictum*, Dig., 9, 2, 1.
[2141] Gaius, 3, 210; *Inst*, 4, 3, pr. şi 4, 3, 9; Gaius, *lib.7. ad Edictum provinciale*, Dig., 9, 2, 2, pr.
[2142] *Inst*., 4, 3, 13-15; Ulpian, *op.cit.*, Dig., 9, 2, 29, 8; Gaius, 2, 18.
[2143] *Inst*., 4, 3, 3-8.
[2144] Ulpian, *lib.42. ad Sabinum*, Dig., 9, 2, 44, pr.; Gaius, 3, 202 şi 211.
[2145] Gaius, 3, 212; *Inst*., 4, 3, 10.
[2146] Ulpian, *lib.18 ad Edictum*, Dig., 9, 2, 118; *Ibidem*, Dig., 9, 2, 17.
[2147] Iulianus, citat de Ulpian, *op.cit.*, Dig., 9, 2, 11, 10; Paul, *lib.10 ad. Sabinum*, Dig., 9, 2, 12.
[2148] Paulus, *lib.22. ad Edictum*, Dig., 9, 2, 30, 1.
[2149] Dig., 9, 2, 27, 14 (text interpolat).
[2150] Gaius, 3, 209; *Inst.*, 4, 2; Dig., 47, 8.
[2151] Gaius, *op.cit*.

un an (*post annum*), autorul delictului putea fi obligat numai la o sumă de bani echivalentă cu valoarea prejudiciului suferit de victimă[2152].

Actio vi bonorum raptorum aparţinea nu numai proprietarului lucrului sustras cu violenţă, ci şi oricărei persoane care stăpânea cu titlu sau fără titlu lucrul respectiv (uzufructuar, comodatar, depozitar, posesor de bună-credinţă etc[2153]).

Metus (teama, violenţa morală)[2154]

Metus constă în ameninţarea sau temerea pe care o insuflă victimei autorul delictului şi din cauza căreia aceasta îndeplineşte un act juridic la care nu ar fi consimţit dacă nu ar fi fost astfel constrânsă. De exemplu, Primus, inamic politic al unui dictator, îi transmite lui Secundus dreptul de proprietate asupra unui teren pentru a nu fi denunţat de către acesta autorităţilor care îl urmăreau pe Primus pentru o acuzaţie ce putea atrage condamnarea sa la moarte şi confiscarea întregii averi. Ameninţarea putea să privească direct persoana victimei sau o altă persoană apropiată faţă de care manifesta o afecţiune deosebită de exemplu, un fiu sau un nepot[2155]

Pentru a produce efecte juridice, violenţa trebuia să existe în momentul încheierii actului juridic (*metus praesens*),[2156] să fie suficient de puternică pentru a impresiona o persoană normală[2157], iar nu o simplă teamă

[2152] *Inst*., 4, 2, pr.

[2153] *Inst.*, 4, 2, 2.

[2154] În dreptul roman, cuvântul *metus* indică orice ameninţare, inclusiv violenţa morală, în timp ce *vis* indică numai violenţa fizică.

[2155] Paul, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 2, 8, 3.

[2156] Pomponius, citat de Ulpian, *libro 11.ad Edictum*, Dig., 4, 2, 9, pr.: "*Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius*". Această condiţie este prevăzută şi de Codul civil român în art.956 alin.1 *in fine*.

[2157] Gaius, lib.4.ad Edictum provinciale, Dig., 4, 2, 6: "*Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominae constantissimo cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus*". Preluând afirmaţia lui Gaius, Robert Joseph Pothier, în celebrul său *Traité des obligations* (n°25), preciza că trebuie să fie vorba de o "*violenţă capabilă să facă impresie asupra unei persoane curajoase*", iar curajul, spunea acelaşi Pothier, citându-l pe jurisconsultul german J.Brunnemann (1608-1672), se apreciază în funcţie de vârstă, de sex şi de condiţia persoanei. Opinia jurisconsultului francez a fost adoptată de autorii Codului Napoleon în redactarea art.1112 şi, implicit, de autorii Codului civil român. Astfel, conform art.956 C.civ.rom., "*Este violenţă totdeauna când, spre a face pe o persoană a contracta, i s-a insuflat temerea raţionabilă după dânsa, că va fi expusă persoana sau averea sa unui rău considerabil şi prezent. Se ţine cont în această materie de etate, de sex şi de condiţiunea persoanelor*".

De inspiraţie romană este şi dispoziţia art.1162 Cod Calimach care stabileşte că pentru a constitui o cauză de nulitate a contractului, violenţa trebuie să fie suficient de puternică, aprecierea gradului de violenţă fiind de competenţa instanţei de judecată: "*Dacă făgăduitoriul* (promitentul sau debitorul-T.S.) *s-au sâlit* (a fost constrâns-T.S.) *la aceasta de către primitoriul făgăduinţei* (creditor-T.S.) *prin frică binecuvântată şi temelnică* (violenţă suficient de puternică-T.S.), *atunce nu se întadoreşte* (nu poate fi obligat-T.S.) *a împlini acea făgăduinţă. Judecătoriul însă trebue din împregiurări să judece, de au fost frică binecuvântată şi cu temeiu*". În acest sens, în art.81 Cod Calimach se precizează că "*frica trebue după mărimea*

reverenţioasă, adică din respect, faţă de anumite persoane[2158], să nu poată fi înlăturată[2159] şi să fie nelegitimă[2160].

Violenţa morală a fost sancţionată ca delict civil în jurul anilor 79-71 î.Hr., când pretorul Octavius a creat *actio quod metus causa* (numită şi *formula Octaviana*)[2161]. Este o acţiune criptibilă[2162], arbitrală[2163] (ceea ce presupunea că în cazul în care delincventul nu satisfăcea pretenţiile victimei şi era găsit vinovat, era obligat la cvadruplul pagubei cauzate)[2164], dacă acţiunea era introdusă în termen de un an de la data comiterii delictului, căci dacă era introdusă *post anum*, delincventul poate fi obligat numai *in simplum*[2165] şi, în acelaşi timp, o acţiune *in rem scripta*[2166] (redactată cu privire la un lucru), putând fi intentată nu numai împotriva celui care folosise violenţa[2167], ci şi împotriva terţilor, chiar de bună-credinţă, care ar fi profitat de pe urma actului încheiat prin violenţă[2168].

Delictul mai era sancţionat şi printr-o *exceptio quad metus causa* în cazul în care reclamantul era autorul delictului[2169], precum şi printr-o *restitutio*

---

primejdiei şi după apropierea către adevăr şi după starea trupului şi a inimei acei îngrozite persoane".

[2158] Ulpian, *lib.76.ad Edictum*, Dig., 44, 5, 1, 6: Cod, 2, 20, 6. În sensul că teama reverenţioasă (*metus reverentialis*) nu este suficientă pentru a constitui în dreptul modern viciu de consimţământ, sunt şi prevederile art.1114 C.civ.fr. ("*La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, dans qu'il y ait eu de violence, ne suffit point pour annuler le contract"*), precum şi cele corespunzătoare din art. 958 C.civ.rom.: "*Simpla temere reverenţioasă fără violenţă, nu poate anula convenţiunea*". Textul românesc, mai apropiat de spiritul dreptului roman, este mai cuprinzător decât cel francez, temerea reverenţioasă nefiind limitată numai faţă de părinţi şi ascendenţi, deoarece include şi alte raporturi posibile, precum cele între şefi-subalterni, profesori-elevi etc.

[2159] Paul, *lib.1.Sententiarum*, Dig., 4, 2, 2: *Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.* (Violenţa este o puternică acţiune dezlănţuită care nu poate fi respinsă).

[2160] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 2, 3, 1.

[2161] În opinia altor romanişti şi istorici ai dreptului, *actio quod metus causa* ar fi fost creată mai devreme de Cneius Octavius, pretor în anul 205 î.Hr., sau de fiul său Cneius Octavius, pretor în anul 168 î.Hr. şi consul în 165.

[2162] Gaius, *lib.4. ad Edictum provinciale*, Dig., 4, 2, 19.

[2163] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 2, 14, 4; *Ibidem*, Dig., 14, 12, 15; *Inst.*, 4, 6, 31.

[2164] *Inst.*, 4, 6, 25; Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 2, 9, 6 şi 4, 2, 9, 8; Ibidem, Dig., 4, 2, 14, 1; 4, 2, 14, 3; 4, 2, 14, 7.

[2165] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 2, 14, 1.

[2166] Ulpian, *op.cit.*, 4, 2, 9, 8.

[2167] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 2, 14, 5. În acelaşi sens, art.955 C.civ.rom. copiind dispoziţiile art.1111 C.civ.fr., a prevăzut că "*Violenţa în contra celui ce s-a obligat este cauză de nulitate, chiar când este exercitată de altă persoană decât aceea în folosul căreia s-a făcut convenţiunea"*.

[2168] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 2, 14, 3 şi 5; *Ibidem*, Dig., 4, 2, 9, 6, şi 4, 2, 9, 8.

[2169] Ulpian, *lib.76. ad Edictum*, Dig., 44, 4, 4, 33; Cod., 8, 37, 9.

in integrum propter metum[2170] prin care actul păgubitor este desfiinţat şi părţile repuse în situaţia anterioară comiterii violenţei.

Dolus malus (viclenia, înşelăciunea)

Dolul constă în ansamblul manoperelor frauduloase întrebuinţate pentru a determina o persoană să încheie un act pe care altfel nu l-ar fi încheiat. Elementul fraudă este esenţial pentru a fi în prezenţa delictului, deoarece se considera că nu poate exista dol când cineva se folosea de dreptul său[2171].

Este denumit *dolus malus* (dolul rău) spre a fi deosebit de *dolus bonus* (dolul bun) care nu a fost niciodată sancţionat şi care consta în mijloace viclene, folosite pentru înşelarea duşmanilor[2172] sau, lipsite de gravitate precum lăudarea exagerată a mărfurilor de către vânzător[2173].

În dreptul vechi, exceptând înşelarea minorului de 25 de ani, sancţionată printr-o *lege Plaetoria* (mijlocul sec. al II-lea î.Hr.), dolul nu a fost sancţionat. Abia în anul 66 î.Hr. pretorul *Aquilius Gallus* a creat *actio de dolo* prin care victima delictului putea pretinde în justiţie de la autor o despăgubire echivalentă cu prejudiciul suferit. Această acţiune avea un *caracter subsidiar*, putând fi intentată *si alia actio non sit* adică numai în situaţia în care victima nu avea altă posibilitate de a acţiona[2174], era *personală* (*in personam*), ceea ce înseamnă că nu putea fi intentată decât împotriva autorului delictului şi a moştenitorilor săi în măsura în care aceştia se îmbogăţiseră de pe urma dolului[2175], era anuală (*intra annum*), adică se putea intenta numai în termen de un an de la data comiterii delictului (după acest termen se putea acorda victimei numai ceea ce a mai rămas de pe urma îmbogăţirii), era o *acţiune arbitrală*[2176], atrăgea *infamia*[2177] şi era admisă numai *cognita causa*, adică după cercetarea faptelor.

Victima dolului mai avea la dispoziţie o *exceptio doli*[2178], când actul nu fusese executat, şi o *restitutio in integrum ob dolum*, prin care se desfiinţa actul păgubitor, iar părţile erau puse în situaţia anterioară comiterii delictului[2179].

[2170] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 2, 9, 3.În acelaşi sens, art.1905 lit.b Cod Calimach, prevede o "*restituţie, adecă întoarcerea în starea de mai înainte pentru frică şi silă*".

[2171] Gaius: "*Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*". (Dig., 50, 17, 55).

[2172] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 3, 1, 3.

[2173] Ulpian, *lib.44. ad Sabinum*, Dig., 4, 3, 37 *ab initio*.

[2174] Ulpian, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 3, 7, pr. şi 4, 3, 1, 4-8.

[2175] *Inst.*, 4, 13, 1; Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 3, 17, 1: "*Haec actio in herede met caeteros successores datur, duntaxat de eo quod ad eos pervenit*"; *Idem, lib.76.ad Edictum.* Dig., 44, 4, 4, 33. Gaius, *lib.4. ad Edictum provinciale*, Dig., 4, 3, 26; Cod., 4, 44, 10. În acelaşi sens sunt şi dispoziţiile din dreptul român. Astfel, potrivit art.1167 Cod Calimach, "*Dacă persoana făgăduitoare, de către un al treile, iar nu de către primitoriul făgăduinţei... s-ar fi amăgit prin neadevărate arătări, atunce are tărie tocmală*", iar potrivit art.960 C.civ.rom., care reproduce aproape integral conţinutul art.1116 C.civ.fr., "*Dolul este o cauză de nulitate a convenţiunii când mijloacele viclene întrebuinţate de una din părţi sunt astfel încât este evident că fără aceste maşinaţiuni, cealaltă parte n-ar fi contractat*". Cod., 4, 44, 10.

[2176] *Inst.*, 4, 6, 31. Paul, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 3, 18, pr.

[2177] Iulian, *lib.1. ad Edictum*, Dig., 3, 1, 1.

[2178] Furius Anthianus, *lib.11. ad Edictum*, Dig., 4, 3, 40.

***Fraus creditorum* (înşelarea creditorilor)**

Noţiune. Fraus creditorum constă în înstrăinarea bunurilor făcută de debitor (*fraudator*) cu scopul de a-şi crea sau mări insolvabilitatea în detrimentul creditorilor săi.

În epoca veche nu se cunosc astfel de fapte deoarece în caz de insolvabilitate, executarea executându-se numai asupra persoanei, debitorul insolvabil risca să fie vândut ca sclav *trans Tiberim* sau chiar omort. Înşelarea creditorilor prin crearea sau mărirea insolvabilităţii a apărut după adoptarea Legii *Poetelia Papiria* (326 î.Hr.). Păstrându-şi dreptul de a dispune de propriile bunuri atât timp cât creditorii nu fuseseră trimişi în posesia bunurilor sale (*missio creditorum in bona debitoris*) sau până când nu procedase el însuşi la o *cessio bonorum*, debitorul putea să-şi înstrăineze bunurile în mod valabil în paguba creditorilor.

Acţiunea pauliană. Pentru a se curma aceste stări de lucruri, spre sfârşitul Republicii pretorul a creat o acţiune numită în dreptul modern acţiunea revocatorie, cunoscută şi sub numele de *actio Pauliana*[2180], prin care creditorii puteau cere în nume propriu anularea actelor încheiate de debitor în paguba lor. Acţiunea pauliană este o acţiune *in factum*, arbitrală, reală (*in rem*)[2181], putând fi intentată *intra annum*[2182] atât împotriva debitorului, cât şi împotriva terţilor, care au profitat de pe urma actelor debitorului.

Condiţiile de exercitare. În vederea exercitării acţiunii pauliene se cereau îndeplinite următoarele condiţii:

1. Înstrăinarea bunurilor să fi avut loc înainte de trimiterea creditorilor în posesia bunurilor debitorului sau înainte de *cessio bonorum*, căci altfel înstrăinarea ar fi fost lovită de nulitate.

2. Patrimoniul debitorului trebuie să fi suferit o diminuare, fie printr-o acţiune (de exemplu, înstrăinarea unor bunuri, cu titlu gratuit[2183] sau la un preţ dezavantajos[2184]), fie printr-o inacţiune (de exemplu, debitorul nu intentează o acţiune cu caracter patrimonial contra unui debitor al său[2185]). Nu este îndeplinită această condiţie şi în consecinţă, nu poate fi exercitată acţiunea pauliană, în cazul în care debitorul refuză un cştig (de exemplu, nu acceptă o moştenire[2186]).

[2179] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 1, 1. Acest mijloc de apărare a victimei dolului este prevăzut şi de art.1905 lit.c., Cod Calimach.

[2180] Numele de *actio Pauliana* apare la Paul, *lib.6. ad Plautium*, Dig., 22, 1, 38, 4, precum şi la parafraza lui Theophil la *Inst.*, 4, 6, 6. În rest, juriştii romani foloseau expresia *actio in factum.*

[2181] În sensul că este o acţiune *in personam*, a se vedea Monier (II), p.251.

[2182] Ulpian, *lib.66. ad Edictum*, Dig., 42, 8, 1 pr. şi 6; Idem, *op.cit., lib.73*, Dig., 42, 8, 10, 24.

[2183] Ulpian, *lib.66. ad Edictum*, Dig., 42, 8, 6, 11.

[2184] Paul, *lib.62. ad Edictum*, Dig., 42,8,7; Ulpian, *lib.44. ad Edictum*, Dig., 38, 5,1,12.

[2185] Ulpian, *lib.66. ad Edictum*, Dig. 42, 8, 17, 1.

[2186] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 42, 8, 6, 1-5.

3. Debitorul să fi fost conştient că prin actul său prejudiciază creditorii (*consilium fraudis*), adică în mod intenţionat îşi creează sau măreşte insolvabilitatea; *consilium fraudis* se prezumă[2187].

4. Terţul debnditor trebuie să fie complice la fraudă (*conscius fraudis*), adică să ştie că prin actul respectiv sunt păgubiţi creditorii[2188]. În acest caz, se face distincţie între dobânditorii cu titlu oneros şi dobânditorii cu titlu gratuit, iar între dobânditorii cu titlu oneros, distinţia se face şi după cum dobânditorii au fost de rea-credinţă sau de bună-credinţă. Dobânditorii cu titlu oneros de rea-credinţă pierd lucrurile primite de la debitorul insolvabil, fără a putea pretinde vreo despăgubire[2189], în timp ce dobânditorii de bună-credinţă vor veni în concurs cu creditorii debitorului insolvabil. În privinţa dobânditorilor cu titlu gratuit, buna sau reaua lor credinţă este irelevantă, întrucât în ambele cazuri actul va fi anulat[2190], avându-se în vedere considerente de echitate căci, în timp ce creditorii luptă să evite o pagubă (*certat de damno vitando*), dobânditorul cu titlu gratuit luptă să realizeze un cştig (*certat de lucro captando*). Dacă terţul dobânditor a înstrăinat la rândul său bunul, subdobânditorul va fi tratat precum autorul său[2191], în sensul că va fi considerat de bună credinţă sau de rea credinţă, după cum terţul de la care a dobândit lucrul a fost de bună credinţă sau de rea credinţă.

5. Actul să fi cauzat o pagubă reală creditorilor (*eventus damni*)[2192]. Pentru aceasta este suficient să se probeze că debitorul nu poate să-şi achite integral datoriile faţă de creditorii săi[2193].

[2187] Iulian, *lib.49. Digestorum*, Dig., 42, 8, 17, 1.

[2188] Ulpian, *lib.66. ad Edictum*, Dig., 42, 8, 6, 8.

[2189] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 42, 8, 6, 8 şi 11.

[2190] Venuleius, *lib.6. Interdictorum*, Dig., 42, 8, 25, pr.; Ulpian, *lib.46. ad Edictum*, Dig., 42, 8, 6, 11; Cod.7, 75, 5. Codul Calimach stabileşte în mod asemănător în art. 1286 că se anulează toate donaţiile făcute în paguba creditorilor, în cazul în care creanţele sunt anterioare încheierii contractului de donaţie. Dacă însă creanţele sunt ulterioare, donaţia este anulată numai în ipoteza în care donatarul a fost de rea-credinţă: "*se oboară* (anulează-T.S.) *şi acele dăruiri* (donaţii-T.S.), *prin care s-ar fi păgubit creditorii cei de mai înainte. Creditorii cei de mai în urmă, atunce numai au drit să ceară oborârea dăruirei, când vor putea dovedi, cum că primitoriul darului* (donatarul-T.S.) *din vicleşug se alcătuisă* (era complice la fraudă-T.S.) *cu dătătoriul* (donatorul-T.S.) *spre paguba creditorilor*". Legiuirea Caragea anula toate înstrăinările efectuate în paguba creditorilor, indiferent dacă fuseseră făcute cu titlu gratuit sau oneros şi indiferent de poziţia dobânditorului: "*Verice (orice-T.S.) lucru va dărui, sau va da zestre, sau va vinde datornicul spre paguba împrumutătorilor, se dă înapoi*". (III, 8, 14). În acelaşi sens, Legiuirea Caragea prevedea că "*Se strică vânzarea şi cumpărătoarea… Când se va face vânzare spre stricăciunea împrumutărilor şi împrumutătorii vor da jalbă*". (III, 2, 44, alin.10.

[2191] Paul, *lib. 62. ad Edictum*, Dig., 42, 8, 9.

[2192] Ulpian, *lib.73. ad Edictum*, Dig., 42, 8, 10.

[2193] Dintr-o anafora a divanului veliţilor boieri confirmată de domnul Ţării Româneşti Alexandru Ipsilanti prin hrisovul din 25 aprilie 1776 rezultă că acţiunea pauliană era cunoscută şi de vechiul drept românesc, reglementarea fiind asemănătoare cu cea din dreptul roman. Astfel, veliţii boieri constatând că debitorul ("*Gheorghiţă bărbierul*") a vândut pe ascuns lui

Efectele acţiunii pauliene. Admiterea acţiunii pauliene duce la anularea actelor efectuate în paguba creditorilor şi la restituirea bunurilor înstrăinate precum şi a fructelor produse de acele bunuri. În privinţa restituirii fructelor, răspunderea era diferită, în funcţie de buna sau reaua credinţă a pârâtului. Astfel, pârâtul de rea-credinţă trebuia să restituie toate fructele, inclusiv cele pe care nu le-a perceput, iar în cazul în care nu le putea restitui din cauză că nu mai existau, era obligat la plata unor despăgubiri corespunzătoare valorii acelor fructe[2194]. În schimb, pârâtul de bună-credinţă urma să restituie numai fructele percepute după introducerea acţiunii pauliene.

Petre Târgovişteanu o prăvălie pentru a o sustrage de la urmărirea creditorilor, propun, şi domnul aprobă, anularea vânzării, scoaterea la licitaţie a prăvăliei pentru satisfacerea creditorilor şi, spre deosebire de dreptul roman, restituirea preţului plătit de cumpărătorul de rea-credinţă: "*dă vreme ce Petre Târgovişteanu au cumpărat… prin taină şi fiindu că prăvălia este dă mai mare preţu, pentru ca să nu să păgubească nici datornicii* (creditorii-T.S.) *cei ce au datorie a lua de la Gheorghe bărbierul, … să strige prăvăliia la mezat* (licitaţie-T.S.) *şi cât va eşi mezatu, dă-i va da mâna lui Petre Târgovişteanu, să dea el banii şi să ia prăvăliia întru a sa stăpânire…, iar nedându lui Petre mâna a răspunde la banii mezatului şi dându banii aceia, întâi să să scoaţă acei taleri 210, banii lui Petre ce au dat păprăvălie şi prisosul celorlalţi bani să să împarţă datornicilor* (creditorilor-T.S.) *to analogon*" (proporţional cu partea cuvenită fiecărui creditor-T.S.).

Codul civil român reglementează laconic acţiunea paulianã în art. 975, prevăzând pentru exercitare doar două condiţii, şi anume, prejudiciul suferit de creditor şi frauda debitorului: "Ei (creditorii-T.S.) pot asemenea, în numele lor personal, să atace actele viclene, făcute de debitor, în prejudiciul drepturilor lor". Doctrina şi jurisprudenţa, în spiritul tradiţiei dreptului roman, au completat aceste lacune cu celelalte condiţii astfel cum au fost stabilite de jurisconsulţii romani. (A se vedea I.Rosetti-Bălănescu, O.Sachelarie, N.G.Nedelcu, *Principiile dreptului civil român*, Editura de Stat, Bucureşti, 1947, p.286-288).

[2194] Ulpian, *lib.73. ad Edictum*, Dig., 42, 8, 10, 20-22.

CAPITOLUL XXXV

OBLIGAŢII QUASI EX CONTRACTU

(*OBLIGATIONES QUAE QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR*)

1. Generalităţi

Obligaţiile *quasi ex contractu* sunt obligaţii care fără a izvorî dintr-un contract sau dintr-un delict seamănă cu obligaţia contractuală, motiv pentru care în dreptul lui Iustinian s-a spus *obligationes quasi ex contractu*.

Din această categorie fac parte obligaţii născute din: legatele *per damnationem, sinendi modo*[2195], tutelă[2196] *negotiorum gestio*[2197], *solutio indebiti*[2198], *pollicitatio, votum* şi *communio incidens*[2199]. Întrucât primele două cazuri au făcut obiectul succesiunilor şi, respectiv, tutelei, vom prezenta în continuare celelalte izvoare.

2. Gestiunea de afaceri (*negotiorum gestio*)

Gestiunea de afaceri constă în fapta unei persoane numită gerant (*negotiorum gestor*) de a administra bunurile unei alte persoane numită gerat (*dominus rei gestae*, adică proprietarul lucrului gerat) fără ştirea acestuia[2200].

Pentru a exista o gestiune de afaceri, în dreptul clasic se cerea întrunirea a trei elemente: un act de gestiune, un element intenţional şi un element negativ.

Actul de gestiune presupune o imixtiune în patrimoniul altei persoane[2201] şi putea consta într-un act material (de exemplu, repararea unei case) sau într-un act juridic (de exemplu, plata datoriilor unei persoane pentru a se evita să i se vândă lucrurile).

Elementul intenţional constă în intenţia de a administra afacerile altei persoane (*animus aliena negotia gerendi*)[2202]. Dacă gerantul crede că îşi

---

[2195] *Inst*., 3, 27, 5.
[2196] *Inst*., 3, 27, 2.
[2197] *Inst*., 3, 27, 1.
[2198] *Inst*., 3, 27, 6.
[2199] Inst., 3, 27, 3.
[2200] *Inst*., 3, 27, 1.
[2201] Ulpian, *lib.10. ad Edictum*, Dig., 3, 5, 5; Iulian, *lib.3. Digestorum*, Dig., 3, 5, 6, 4.
[2202] Iulian, *op.cit.*, Dig., 3, 5, 6, 3.

administrează propriile bunuri sau intervine din dorinţa de a face o liberalitate[2203], nu va putea fi vorba de o gestiune de afaceri.

Elementul negativ constă în împrejurarea că geratul nu are cunoştinţă despre administrarea bunurilor sale[2204]. Dacă ar cunoaşte că o altă persoană îi administrează bunurile ne-am afla în prezenţa unui mandat expres sau tacit[2205].

Efecte. Gestiunea de afaceri dă naştere unor obligaţii atât în sarcina gerantului, cât şi în sarcina geratului, asemănătoare celor care se nasc din contractul de mandat între mandatar şi mandant şi supuse, în general, aceloraşi principii. Gerantul este obligat să administreze cu bună-credinţă, să continue şi să termine gestiunea cu care s-a însărcinat[2206] să dea socoteală geratului, în legătură cu actele de administrare pe care le-a săvârşit[2207] şi să răspundă în caz de culpă sau dol[2208]. Dacă însă este sigur că fără intervenţia gerantului s-ar fi produs o pagubă pentru geraţi, răspunderea geratului va fi atrasă numai pentru dol[2209]. El are dreptul să ceară geratului toate cheltuielile efectuate cu ocazia gestiunii de afaceri, dacă aceasta a fost folositoare geratului[2210]. Obligaţiile

---

[2203] Paul, *lib.3. ad Plautium*, Dig., 10, 3, 14, 1.

[2204] Gaius, *lib.3. De rerum quotidianarum sive Aureorum*, Dig., 44, 7, 5, pr.; Ulpian, *lib.10.ad Edictum*, Dig., 3, 5, 3, 5; Ibidem, Dig., 3, 5, 20; Paul, *lib.30. ad Edictum*, Dig., 3, 5, 41. De remarcat că în redactarea dispoziţiilor referitoare la gestiunea de afaceri din Codul civil român, autorii s-au abătut de la textul corespunzător din codul francez, codul român prevăzând, ca şi dreptul roman că geratul administrează "*interesele altuia, fără cunoştinţa proprietarului*", în timp ce în codul francez există gestiune de afaceri indiferent dacă geratul a cunoscut sau nu că i se administrează afacerile (Art.1372. C.civ.fr.; "*Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le proprietaire connaisse la gestion, soit qu'il ignore*…".

[2205] Ulpian, *lib.10. Disputationum*, Dig. 50, 17, 60.: "*Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandat actione*".

[2206] Paul, *lib.9.ad Edictum*, Dig.,3,5,21,2; *Idem, lib.29. op.cit*., Dig., 13, 6, 17, 3. Cod., 2,19, 20; în acelaşi sens, art.1392 Cod Calimach ("*Acel ce fără poruncă au primit asupră-şi o treabă străină, este datoriu până la sfârşit a nu înceta şi a da socoteală curată ca un împuternicit.*") şi art.987 C.civ.rom. ("*Acela care, cu voinţă, gere interesele altuia, fără cunoştinţa proprietarului, se obligă tacit a continua gestiunea ce a început şi a o săvârşi, până ce proprietarul va putea îngriji el însuşi*").

[2207] *Inst*., 3, 27, 1.

[2208] Pomponius, *lib.21.ad Quintum Mucium*, Dig., 3, 5, 11.

[2209] Labeo, citat de Ulpian, Dig., 3, 5, 3, 9. Spre deosebire de Codul francez care nu conţine o astfel de dispoziţie, Codul civil roman a prevăzut în art.990, la fel ca şi în dreptul roman, că "*Gerantul nu răspunde decât numai de dol, dacă, fără intervenţiunea lui, afacerea s-ar fi putut compromite*".

[2210] Celsus citat de Ulpian, *lib.10.ad Edictum*, Dig., 3, 5, 10, 1. În acelaşi sens, sunt dispoziţiile din Codul Calimach cuprinse în art.1389 ("*Cătră acel de bună voe ocârmuitoriu a unei trebi străine, spre depărtarea unei păgubiri ce era să se întâmple, datoriu este proprietariul lucrului să-i întoarcă cheltuelile cele neapărate şi potrivite cu scoposul, măcar de ar fi rămas fără de folos, însă nu din însaşi a sa pricină*".) şi în art. 1390 ("*Acel ce voeşte să primească asupră-şi trebi străine, numai pentru folosul altuia, trebue să ceară învoirea aceluia. Dacă ocârmuitoriul trebilor străine n-au păzit această regulă, însă au ocârmuit treaba altuia cu însuşi a sale cheltuieli, spre vederat folos a proprietariului, şi covârşind peste neapărate cheltuieli, este*

gerantului sunt sancţionate printr-o *actio negotiorum gestorum directa* acordată proprietarului, în timp ce obligaţiile geratului sunt sancţionate printr-o *actio negotiorum gestorum contraria*[2211].

3. Plata lucrului nedatorat (*solutio indebiti*)

Plata lucrului nedatorat este un fapt juridic licit născut în cazul în care o persoană ce se crede din eroare debitor transferă proprietatea unui lucru sau o anumită sumă de bani unei alte persoane presupusă creditor[2212].

Pentru existenţa plăţii lucrului nedatorat se cer îndeplinite următoarele condiţii: a) să existe o plată; b) plata să nu fie datorată[2213]; c) plata să fie făcută din eroare (*error solventis*); d) cel care primeşte plata (*accipiens*) să fie de bună-credinţă (căci dacă ar cunoaşte că nu datorează plata, se consideră că a făcut o donaţie)[2214]. În această situaţie se năştea dreptul celui care a efectuat o plată sau o prestaţie nedatorată (*tradens*) la o acţiune în repetiţie, adică în restituire, numită *condictio indebiti* (cererea pentru lucrul nedatorat), având ca scop obligarea celui care a primit un lucru sau o sumă de bani fără a i se datora la restituirea lucrului sau a contravalorii sale ori, după caz, a sumei de bani[2215]. *Tradens* nu avea însă dreptul la despăgubiri pentru perioada de timp care a precedat introducerea cererii[2216], iar cel care a primit plata (*accipiens*) nu putea fi obligat să restituie mai mult decât valoarea cu care s-a îmbogăţit[2217], având dreptul să deducă toate cheltuielile necesare şi utile[2218]. În cazul în care plata

---

datoriu proprietariul trebii să-i întoarcă făcutele cheltuele".), precum şi cele ale art. 991 C.civ.rom. ("*Stăpânul ale cărui afaceri au fost bine administrate, este dator a îndeplini obligaţiunile contractate, în numele său de girant, a-l indemniza de toate acele ce el a contractat personalmente, şi a-i plăti toate cheltuielile utile şi necesare ce a făcut*").

[2211] *Inst*., 3, 27, 1; Gaius, *lib.3. ad Edictum provinciale,* Dig., 3, 5, 2.

[2212] *Inst*., 3, 27, 6.

[2213] Paul, *lib.17. ad Plautium*, Dig., 12, 6, 65, 1; Iulian, *lib.3. ad Urseium Ferocem*, Dig., 12, 6, 37; Cod., 4, 32, 18; Cod., 3, 43, 3.

[2214] Paul, *lib.42.ad Edictum*, Dig., 50, 17, 53.

[2215] *Inst*.,3,27,6. Plata lucrului nedatorat este reglementată, sub numele de "plata nedatoriei", de art.1887 Cod Calimach, ("*Dacă cineva au dat un lucru cu greşală la altul ori au săvârşit un lucru care nu era dator să-l dee sau să-l facă poate după regulă să ceară întoarcerea lucrului dat sau o plată analoghisită cu folosul ce au urmat din lucru*"). Codul civil român reglementează plata lucrului nedatorat în dispoziţiile cuprinse în art.992-997. Potrivit art.993, "*Acela care, din eroare, crezându-se debitor, a plătit o datorie, are drept de repetiţiune în contra creditorului*".

[2216] Cod., 4, 5, 1; în acelaşi sens, art.996 alin.1 C.civ. ("*Când cel ce a primit lucrul cu rea-credinţă l-a înstrăinat, este dator a întoarce valoarea lucrului, din ziua cererii în restituţiune*").

[2217] Papinian, *lib.28. Quaestionum*, Dig., 16, 6, 3; în acelaşi sens, art.996 alin.2. C.civ.rom. ("*Când cel care l-a primit era de bună-credinţă, nu este obligat a restitui decât numai preţul cu care a vândut lucrul*").

[2218] Paul, *lib.17. ad Plautium*, Dig.,12, 6, 65, 5; în acelaşi sens, art.997 C.civ.rom. ("*Acela cărui se face restituţiunea, trebue să despăgubească pe posesorul chiar de rea-credinţă de toate cheltuielile făcute pentru conservaţiunea lucrului, sau care au crescut preţul lui*").

nedatorată a constat în efectuarea unor prestaţii, *accipiens* era obligat prin *condictio indebiti* să restituie contravaloarea acelor prestaţii[2219].

4. Pollicitatio

Policitaţiunea consta în actul unilateral[2220] prin care un cetăţean roman (*pollicitus*) promitea să realizeze în favoarea unei localităţi (*civitas*) o operă de utilitate publică (*opus*) sau o altă prestaţie (cum ar fi donarea unei sume de bani). Policitaţiunea nu presupunea şi actul acceptării, dar, odată făcută, în caz de neexecutare *civitas* putea să-l constrângă pe debitor să-şi execute promisiunea pe cale administrativă în cadrul procedurii extraordinare. În timpul lui Iustinian, pentru a se ajunge la constrângerea debitorului, nu era suficientă o simplă promisiune, ci era necesar ca promitentul să fi început executarea promisiunii[2221]. Dacă executarea nu mai era posibilă deoarece promitentul sărăcise sau decedase, în primul caz debitorul era obligat să cedeze oraşului o cincime din averea sa, iar în cel de-al doilea caz, dacă averea lăsată nu era suficientă pentru aducerea la îndeplinire a promisiunii, moştenitorii pentru a fi exoneraţi trebuiau să cedeze oraşului o zecime sau o cincime din ceea ce moşteniseră, după cum era vorba de descendenţi, respectiv de ceilalţi moştenitori[2222].

5. Votum

Votum era o promisiune efectuată în scop religios, prin care o persoană se obliga să efectueze o anumită prestaţie pentru un zeu în vederea obţinerii favoarei divinităţii respective sau ca o manifestare de gratitudine. În cazul neîndeplinirii obligaţiei, preoţii acelei divinităţi puteau să acţioneze împotriva debitorului sau a moştenitorilor săi[2223] în cadrul procedurii extraordinare. Se cerea însă ca obiectul promisiunii să fi fost licit, iar promitentul să fi fost o persoană capabilă să se oblige[2224].

6. Communio incidens (*coproprietatea accidentală*)

Communio incidens a fost o formă de coproprietate născută din cauze străine de voinţa membrilor săi (cum ar fi, de exemplu, situaţia în care mai multe persoane au primit împreună o donaţie sau un legat, ori au fost instituite ca moştenitori de către acelaşi autor[2225]). Drepturile coproprietarilor puteau fi

---

[2219] Iulian, *lib.10. Digestorum*, citat de Ulpian, *lib.26. ad Edictum*, Dig., 12, 6, 26, 12; Marcian, *lib.3.Regularum*, Dig., 12, 6, 40, 2.
[2220] Ulpian, *lib.4 Disputationum*, Dig., 50, 12, 3, pr.
[2221] Ulpian, *lib.singulari de officio Curatoris reipublicae*, Dig., 50, 12, 1, 2; *Idem*, *lib.4. Disputationum*, Dig., 50, 12, 3, pr.; Pomponius, *lib.6. Epistolarum et variorum Lectionum*, Dig., 50, 12, 14.
[2222] Modestin, *lib.4.Differentiarum*, Dig., 50, 12, 9.
[2223] Ulpian, *lib.1.Disputationum*, Dig. 50, 12, 2, 2.
[2224] Cod., 12, 1; 12, 5, 12, 10, 12, 12-13; 12, 15
[2225] Gaius, 3, 154 a; *Inst*., 3, 27, 3 şi 4; Cod., 3, 3-38, Dig., 10, 2 şi 3.

apărate prin *actio pro socio*, *actio negotiorum gestorum*, *actio communi dividundo*[2226] şi *actio familiae erciscundae*[2227]. Cea mai veche formă de *communio incidens* a fost *consortium ercto non cito* care desemna în epoca veche situaţia de coproprietate în care se găseau fraţii la moartea propriului *pater familias*, caz în care dreptul fiecăruia dintre *consortes* nu corespundea unei fracţii ideale asupra bunurilor moştenite, situaţia juridică fiind corespunzătoare unei proprietăţi comune în devălmăşie.

[2226] *Ins*t., 3, 27, 3
[2227] *Inst*., 3, 27, 4.

CAPITOLUL XXXVI

OBLIGAŢII CVASIDELICTUALE (*OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*)

1. Iudex qui litem suam fecerit

Iudex qui litem suam fecerit (judecătorul care a făcut ca procesul să fie al său) este fapta judecătorului care, încălcându-şi din culpă[2228] sau cu intenţie[2229] obligaţiile, a pronunţat o hotărre incorectă ce a produs o pagubă uneia dintre părţi. De exemplu, dacă în formulă, în faza *in iure*, magistratul a indicat condamnarea pârâtului la o sumă de bani determinată, iar judecătorul condamna fie la o sumă mai mare, fie la o sumă mai mică, se considera că a judecat cu părtinire, fiind interesat în cauza respectivă[2230]. Într-un astfel de caz, judecătorul era condamnat la plata unei sume de bani echivalentă cu paguba produsă[2231].

2. Effusum vel deiectum

Effusum vel deiectum constă în provocarea unei pagube ca urmare a aruncării sau vărsării în stradă, fără un avertisment prealabil, a unor lucruri solide sau lichide dintr-un imobil[2232]. Pentru despăgubire, persoana vătămată dispunea de o *actio de effusis et deiectis*. Aceasta era o acţiune penală, populară şi imprescriptibilă[2233], îndreptată contra proprietarului sau locatarului (*habitator)*[2234] care locuia în camera de unde au fost vărsate sau aruncate lucrurile care au produs paguba. Răspunderea era atrasă indiferent dacă persoana respectivă era sau nu cea care a provocat prejudiciul[2235]. Dacă nu provocase ea însăşi prejudiciul, după condamnare, avea o acţiune în regres împotriva persoanei vinovate de săvârşirea faptei ilicite, dar care nu locuia în imobil. Aşadar, în cazul acestui cvasidelict răspunderea putea fi atrasă atât pentru fapta proprie, cât şi pentru fapta altei persoane. Dacă imobilul era locuit de mai multe

---

[2228] Gaius, *lib.3.Rerum quotidianarum, sive Aureorum*, Dig., 44, 7, 5, 4.
[2229] Ulpian, *lib.21. ad Edictum*, Dig.,5,1,15,1; *Idem, lib.5. ad Edictum*, Dig.,5,1,16; Gaius, *lib.3. Rerum quotidianarum, sive Aureorum*, Dig., 44, 7, 5, 4; *Inst.*,4,5, pr.
[2230] Gaius, 4, 52.
[2231] Gaius, 4, 52; *Idem, lib.3. Rerum quotidianarum, sive Aureorum*, Dig.,50, 13, 6; Cod., 4, 49.
[2232] *Inst.*, 4, 5, 1.
[2233] Ulpian, *lib.23., op.cit.*, Dig., 9, 3, 5, 5.
[2234] Paul, *lib.9 ad Edictum*, Dig., 9, 3, 6, 2.
[2235] Ulpian, *op.cit*, Dig., 9, 3, 1, 9; Gaius, *lib.3. Rerum quotidianarum, sive Aureorum*, Dig., 44, 7, 5, 5.

persoane, acestea erau obligate în solidar[2236]. Când paguba consta în distrugerea sau deteriorarea unor lucruri, *actio de efusis et deiectis* era o acţiune *in duplum*, despăgubirile fiind echivalente cu valoarea dublă a pagubei[2237]. Dacă paguba consta în vătămarea unui om liber, fixarea despăgubirilor, reprezentnd cheltuielile ocazionate de tratamentul medical pentru vindecare, rămânea la aprecierea judecătorului[2238], iar când în urma aruncării sau vărsării unor lucruri fusese ucis un om liber, sancţiunea consta într-o amendă în sumă de cincizeci de aurei sau cincizeci de mii de sesterţi[2239]

3. Positum vel suspensum

Positum vel suspensum este un cvasidelict sancţionat printr-o *actio de posito vel suspenso* (acţiunea relativă la lucrurile puse şi suspendate), acţiune populară[2240], sancţionată cu amendă de zece mii de sesterţi[2241], îndreptată contra proprietarilor sau locatarilor apartamentelor în exteriorul cărora erau atrnate obiecte care puteau să cadă în stradă şi să producă o pagubă[2242].

4. Falsum modum dicere

Falsum modum dicere esta fapta agrimensorului care desemnat arbitru într-un litigiu în vederea determinării hotarelor a două sau mai multe proprietăţi indicase, în mod fraudulos (*dolus malus*)[2243] măsuri false. A fost sancţionată printr-o *actio in factum* (*actio adversus mensorem qui falsum modum*

[2236] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 9, 3, 1, 10; *Ibidem*, Dig., 9, 3, 5, pr. Cvasidelictul *effusum vel deiectum* a servit ca model Codului Calimach care în art.1743 a prevăzut că "*Dacă cineva din picarea unui lucru spânzurat ori pus cu primejdie, sau prin vârsarea ori aruncarea unui lucru din casă, se va vătăma ori păgubi, datoriu este să-l îndestuleze lăcuitoriul casei de unde au picat lucrul ori s-au aruncat ori s-au vărsat ceva*". Codul penal român din 1865 sancţiona în art. 385 pct.6 cu amendă de la cinci până la zece lei pe "*cei ce vor arunca înaintea locuinţei lor lucruri care vor fi de natură a vătăma, prin căderea sau putoarea lor, sănătatea*". Codul civil român nu a prevăzut nici o dispoziţie referitoare la răspunderea pentru pagubele provocate prin aruncarea sau vărsarea unor lucruri dintr-o locuinţă. Această răspundere este însă reglementată în art.1119 din proiectul noului Cod civil în următorii termeni: "*Cel care ocupă o locuinţă sau orice altă construcţie răspunde pentru prejudiciul cauzat prin căderea, aruncarea unui lucru sau vărsarea unui vas provenind din acea locuinţă sau construcţie*".

[2237] *Inst.*, 4, 5, 1 şi 2.

[2238] Gaius, *lib.6.ad Edictum prov*inciale, Dig., 9, 3, 7.

[2239] Ulpian, *lib.23. ad Edictum*, Dig., 9, 3, 1, pr.

[2240] Ulpian, op.cit., Dig., 9, 3, 5, 13.

[2241] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 9, 3, 5, 6.

[2242] *Inst.*, 4, 5, 1. Cvasidelictul *positum vel suspensum* a servit ca model Codului Calimach, care în art.1744 a prevăzut că "*Dacă un sămn spre arătarea meşteşugului sau a mesăriei ori un vas sau alt lucru va spânzura într-un loc, pe supt care trec oamenii şi va fi de crezut că poate să urmeză primejdie, picând şi vătămând pre cineva, are drit orişicine să face arătare pentru aceasta către poliţie, pentru siguranţa publică*".

[2243] Ulpian, *lib.24. ad Edictum*, Dig., 11, 6, 1, 1.

dixerit)[2244], care era imprescriptibilă[2245]. Prin aceeaşi acţiune a fost sancţionată şi înşelăciunea comisă de arhitect sau de antreprenor[2246].

5. Corruptio servi

Corruptio servi constă în instigarea sclavului altei persoane la comiterea unei fapte ilicite sau în furtul sclavului[2247]. Stăpânul sclavului avea contra autorului cvasidelictului o *actio servi corrupti,* care era o acţiune *in duplum*[2248] şi imprescriptibilă[2249].

6. Sepulchrum violatum (mormântul profanat)

Sepulchrum violatum este un cvasidelict constând în profanarea unui mormânt şi sancţionat printr-o *actio sepulchri violati* care atrăgea infamia[2250]. În cazul în care acţiunea nu e exercitată de proprietarii mormântului, acţiunea devenea populară, condamnarea atrăgnd o amendă de o sută de mii de sesterţi[2251].

7. Adtemptata pudicitia (ultrajul la pudoare)

Adtemptata pudicitia este un cvasidelict înrudit cu *iniuria*, creaţie a dreptului pretorian, constând în atentatul sau tentativa de corupere a moravurilor în dauna unei *mater familias* sau a unui *pater familias impuber* prin propuneri dezonorante[2252]. Sancţiunea consta într-o amendă în sumă de zece mii de sesterţi[2253].

8. Damnum in navi aut caupona aut stabulo datum (dauna provocată pe o corabie, sau într-un han, ori într-un grajd).

Acest cvasidelict se referă la paguba provocată unui călător prin furtul, pierderea sau distrugerea bagajelor, mărfurilor ori a animalelor sale aflate, după caz, pe o corabie, într-un han sau într-un grajd[2254]. Fapta ilicită putea fi comisă

[2244] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 11, 61, pr.,
[2245] Paul, *lib.25. ad Edictum*, Dig., 11, 6, 4.
[2246] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 11, 6,7 , 3
[2247] Ulpian, *lib.23. ad Edictum*, Dig., 11, 3, 1.
[2248] Ulpian, *op.cit*., Dig., 11, 3, 1, pr.; *Inst*., 4, 6, 23 şi 4, 6, 26. În Pravila de la Govora (1640) instigatorul robului era sancţionat cu cvadruplul prejudiciului, în timp ce robul era pedepsit cu bătaia: "*Şi un rob oarealcăruia sau o roabă, de-l va învăţa să fure pentru o dobândă oarecare, unii ca aceia să ia judeţ cela ce iau furii* (să fie pedepsiţi ca hoţii-T.S.*), şi ce au furat mai mult să ia de la el de patru ori. Iară ce rob va asculta nisce învăţături ca acestea, să-i de 40 de toiage*".
[2249] Ulpian, *op.cit*., Dig., 11, 3, 13, pr.
[2250] Ulpian, *lib.2. ad Edictum Praetoris*, Dig., 47, 12, 1.
[2251] Ulpian, *lib.25, op.cit*., Dig., 47, 12, 3.
[2252] Gaius, 3, 220; Ammianus Marcelinus, 15, 7, 5.
[2253] Quintilian, 4, 2, 69 şi 4, 2, 71.
[2254] Gaius, *lib.5.ad Edictum provinciale*, Dig., 4, 9, 5, 1.

cu intenţie sau din culpă, de către persoanele aflate în subordinea corăbierului, a hangiului sau a proprietarului grajdului[2255], indiferent dacă erau liberi sau sclavi[2256] Victima prejudiciului avea dreptul la *actio contra nautas, caupones, stabularios*, o acţiune penală prin care corăbierul, hangiul sau proprietarul grajdului răspundea pentru faptele angajaţilor, fiind obligat să plătească *in duplum*[2257]. Răspunderea revenea întotdeauna numai proprietarului corabiei[2258], pe când în celelalte două cazuri răspunzători puteau să fie atât proprietarii de han sau de grajd, cât şi persoanele care îi înlocuiau[2259]. Dacă existau mai mulţi proprietari care administrau corabia, hanul sau grajdul, răspunderea lor era conjunctă (*pro parte*)[2260], adică proporţional cu cota-parte pe care o deţineau. Deşi pretoriană, acţiunea era imprescriptibilă putând fi introdusă şi de moştenitorii victimei, dar nu putea fi îndreptată împotriva moştenitorilor corăbierului, hangiului sau ai proprietarului grajdului[2261].

[2255] *Inst.*, 4, 5, 3. După modelul din dreptul roman, Codul Calimach sancţionează fapta ilicită comisă de "*Crâşmarii, căpitanii de corăbii şi cărăuşii*", care "*rămân răspunzători pentru paguba pricinuită din vicleşugul sau lenevirea însuşi a lor sau a slugilor lor, iar nu din întâmplătoarele încungiurări*" (art.1742). În mod asemănător, art.1624 C.civ.rom.prevede că hangii sau ospătarii (inclusiv, conform art.1473 , cărăuşii şi căpitanii de corăbii) "*răspund de furtul sau stricăciunea lucrurilor călătorului, în caz când furtul sau stricăciunea s-a comis de servitori, ori de cei însărcinaţi cu direcţiunea ospătăriilor, ori de străinii ce le frecventează*". Conform art.1625 C.civ.rom., "*Ei nu sunt răspunzători de furturile comise sau în altfel, cu forţă majoră*".

[2256] Ulpian, *lib.18.ad Edictum*, Dig., 4, 9, 7, pr.

[2257] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 9, 7, 1; Idem, lib.38.ad Edictum, Dig., 47, 5, 2.

[2258] Ulpian, *lib.14. ad Edictum*, Dig., 4, 9, 12.

[2259] Ulpian, *op.cit.*, Dig., 4, 9, 1, 5.

[2260] *Ulpian, op.cit.*, Dig., 4, 9, 7, 5.

[2261] *Inst.*, 4, 5, 3; Ulpian, *lib.18. ad Edictum*, Dig., 4, 9, 7, 6; Idem, *lib.14. ad Edictum*, Dig., 4, 9, 3, 4.